

Valentiny, Pál; Kiss, Károly Miklós

Working Paper

A nélkülözhetetlen eszközök értelmezése és a postai szolgáltatások

IEHAS Discussion Papers, No. MT-DP - 2009/18

Provided in Cooperation with:

Institute of Economics, Centre for Economic and Regional Studies, Hungarian Academy of Sciences

Suggested Citation: Valentiny, Pál; Kiss, Károly Miklós (2009) : A nélkülözhetetlen eszközök értelmezése és a postai szolgáltatások, IEHAS Discussion Papers, No. MT-DP - 2009/18, ISBN 978-963-9796-76-8, Hungarian Academy of Sciences, Institute of Economics, Budapest

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/108164>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

MŰHELYTANULMÁNYOK

DISCUSSION PAPERS

MT-DP – 2009/18

A nélkülözhetetlen eszközök értelmezése és a postai szolgáltatások

VALENTINY PÁL – KISS KÁROLY MIKLÓS

Műhelytanulmányok
MT-DP – 2009/18

MTA Közgazdaságtudományi Intézet

Műhelytanulmányaink célja a kutatási eredmények gyors közlése és vitára bocsátása.
A sorozatban megjelent tanulmányok további publikációk anyagául szolgálhatnak.

A nélkülözhetetlen eszközök értelmezése és a postai szolgáltatások

Valentiny Pál
tudományos főmunkatárs
MTA Közgazdaságtudományi Intézet
E-mail: valentin@econ.core.hu

Kiss Károly Miklós
Pannon Egyetem
egyetemi docens
Közgazdaságtan Tanszék
tanszékvezető
E-mail: kmkiss@gtk.uni-pannon.hu

2009. október

ISBN 978-963-9796-76-8
ISSN 1785-377X

Publisher:
Institute of Economics, Hungarian Academy of Sciences

A nélkülözhetetlen eszközök értelmezése és a postai szolgáltatások

VALENTINY PÁL – KISS KÁROLY MIKLÓS

Összefoglaló

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának létezését és alkalmazásának lehetőségét is mind az elmélet, mind a gyakorlat oldaláról megkérdőjelezzük. Az elvet a versenyszabályozás keretei között alakították ki, de egyre gyakrabban hivatkoznak rá a hálózatos szolgáltatások szabályozásában is. A várható szerepét illetően számottevő vita alakult ki a hálózatos szolgáltatások közül utolsóként liberalizálódó postai szolgáltatások új szabályozási rendszerének kialakításakor. A tanulmányban először körüljárjuk a fogalom értelmezésének mai főbb változatait, majd az Egyesült Államok példáján bemutatjuk a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának kialakulását, a versenyszabályozásban elfoglalt helyének változását. Ezt követően az Európai Unió gyakorlatán keresztül felvázoljuk a nélkülözhetetlen eszközök verseny- és ágazati szabályozásban való alkalmazásának eltéréseit. A következő részben a magyar jogrendszerben vizsgáljuk a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának használatát, majd a postai szolgáltatások területén zajló értelmezési vitákat és szabályozói gyakorlatot vázoljuk fel. A tanulmány végén összefoglaljuk a nélkülözhetetlen eszközök elvének használatáról gyűjtött ismereteinket.

Tárgyszavak: nélkülözhetetlen eszközök, versenyszabályozás, ágazati szabályozás, postai szolgáltatások

JEL kódok: K21, L4, L51, L87

Köszönetnyilvánítás

A tanulmány a Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központjának pályázatára benyújtott „Verseny és versenytorzító magatartások a postai szolgáltatások piacain” című zárótanulmány egyes részeinek a felhasználásával készült.

Essential facilities and postal services

PÁL VALENTINY – KÁROLY MIKLÓS KISS

Abstract

The existence and the use of the essential facilities doctrine was questioned in theory and in practice. Although the doctrine was developed in antitrust, it became a frequently cited notion in the regulation of network utilities. Its relevance is hotly debated during the setup of the new regulatory framework for newly liberalized postal services. This paper highlights the emergence and evolution of different interpretations of the doctrine in the US. We then explore the various use of the doctrine in competition policy and regulation in the EU and Hungary. The next section is devoted to the controversies around the essential facility doctrine in the postal sector. Finally we provide some concluding remarks.

Keywords: essential facilities, competition policy, regulation, postal services

JEL: K21, L4, L51, L87

BEVEZETÉS

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának létezését és alkalmazásának lehetőségét is mind az elmélet, mind a gyakorlat oldaláról megkérdőjelezzük. A doktrína a szabályozási irodalomban, a bírói, szabályozói gyakorlatban ugyanakkor – érvényesülésében jelentős időbeli hullámváltozást mutatva – 1912 óta jelen van az Egyesült Államokban és az európai uniós verseny- és ágazati szabályozásnak is részévé vált. Az elvet a versenyszabályozás keretei között alakították ki, de egyre gyakrabban hivatkoznak rá a hálózatos szolgáltatások szabályozásában is. A várható szerepét illetően számottevő vita alakult ki a hálózatos szolgáltatások közül utolsóként liberalizálódó postai szolgáltatások új szabályozási rendszerének kialakításakor.

A cikkben először körüljárjuk a fogalom értelmezésének mai főbb változatait, majd az Egyesült Államok példáján bemutatjuk a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának kialakulását, a versenyszabályozásban elfoglalt helyének változását. Ezt követően az Európai Unió gyakorlatán keresztül felvázoljuk a nélkülözhetetlen eszközök verseny- és ágazati szabályozásban való alkalmazásának eltéréseit. A következő részben a magyar jogrendszerben vizsgáljuk a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának használatát, majd a postai szolgáltatások területén zajló értelmezési vitákat és szabályozói gyakorlatot vázoljuk fel. A cikk végén összefoglaljuk a nélkülözhetetlen eszközök elvének használatáról gyűjtött ismereteinket.

1. A NÉLKÜLÖZHETETLEN ESZKÖZÖK FOGALMÁRÓL

Legáltalánosabban fogalmazva a doktrína alkalmazása a versenytársaknak biztosít jogot olyan eszközökhöz való hozzáférésre, amelynek használatát egyébként részükre nem engednék át. Nélkülözhetetlen eszközök egy valamilyen értelemben vertikális tevékenység sorban helyezkednek el, használatukkal a tevékenység sor következő eleme válik lehetővé. Az elv alkalmazásával együtt jár, hogy sérül a szerződéskötés és a tulajdon feletti rendelkezés szabadságának a joga. Természetesen bizonyos feltételek fennállása esetén ezek a jogok más ügyekben is korlátozhatóak, kérdés, hogy a nélkülözhetetlen eszközök esetében fennállnak-e ilyen feltételek. Sokan úgy vélik, hogy ezen eszközök használatának akadályozása egyszerűen a szerződéskötéstől való indokolatlan elzárkózás (refusal to deal) jogesetét meríti ki és nem igényel önálló jogi formulát.

A kérdéssel foglalkozó irodalom¹ meglehetősen ellentmondásosan viszonyul a nélkülözhetetlen eszközök fogalmához. A szóösszetétel mindkét tagjának definiálása láthatóan nehézségekbe ütközik. Az eszközök körébe Motta minden olyan termelési tényezőt beleért, „amely szükséges ahhoz, hogy egy vállalat az adott iparágban működjön, és amelyből nem könnyű újabbat létrehozni” (Motta [2007], 69.o.). Míg ez a meghatározás nem definiálja mely iparágakról lehet szó és meglehetősen szélesre nyitja a szóbajöhető eszközök körét, addig mások azon eszközökre és tulajdoni elemekre korlátoznák a nélkülözhetetlen eszközök népes családját, amelyeket valamiféleképpen a közérdek megérintett és ezért a társadalmi jólét növelése érdekében szabad hozzáférésnek kellene társulni hozzájuk (Frischmann, Waller [2008], 3-4.o.). Ebben az interpretációban az eszközök egy adott infrastruktúra elemei, amelyek a hagyományos fizikai infrastruktúrákon kívül, a nem-fizikai, immateriális javak körében is lehetnek. Az eszközök besorolása ekkor azon múlik, hogy alapvetően a magántulajdon jellegzetességei érvényesülnek-e az adott esetben és ekkor a hozzáférés megtagadása vagy a használonként eltérő feltételek megszabása jogszerűnek tekinthető vagy az eszközöket szabad hozzáférésű közjavaknak minősíthetjük, amely esetben a megkülönböztetés nélküli hozzáférést kell biztosítani.

A nélkülözhetetlenséget általában az eszköz gazdaságos duplikálhatóságával hozzák összefüggésbe. Amennyiben könnyen másolható egy termelési tényező, akkor nem számíthat a nélkülözhetetlen jelzőre. A nélkülözhetetlenség fogalmát a felek egymáshoz való viszonya is befolyásolja. Az eszköz használatának engedélyezése esetén az eszköz tulajdonosa és a használatát kezdeményező közösen használná az eszközt. Feltételezik, hogy az eszköz tulajdonosa a piacon domináns pozícióban van, míg a használni kívánó versenytársaként kíván hozzáférni az eszközhöz, a hozzáférés tiltása esetén nem tudná tevékenységét megkezdeni vagy folytatni. Az eszköz nélkülözhetetlensége természetesen nem csak a használatot kezdeményező számára való nélkülözhetetlenséget jelenti, hanem minden, az adott piacra potenciálisan belépni kívánó számára hasonlóképpen nélkülözhetetlennek kell lennie.

A nélkülözhetetlen eszközök fogalmának tartalmi elemei hosszabb időszak alatt kristályosodtak ki. Ezek az elemek részben a jogrendszerek különbözőségeinek megfelelően változtak, alakultak. A fogalom mai használatának megértéséhez, a változó tartalom értelmezéséhez követnünk kell az irodalomban szokásos eljárást, az egyesült államokbeli és az uniós jogalkalmazás jogeseteken keresztüli bemutatását.

¹ A szerteágazó irodalom néhány fontosabb műve Areeda [1989], Temple Lang [1994], Lipsky, Sidak [1999], Pitofsky, Patterson, Hooks [2002], Evrard [2004], Cotter [2008], Frischmann, Waller [2008]. A magyar nyelven olvasható irodalomban lásd Nagy Csongor István [2006] illetve egyes alfejezeteikben Motta [2007] és Kiss Ferenc László [2008] írásait.

2. A NÉLKÜLÖZHETETLEN ESZKÖZÖK FOGALMÁNAK TARTALMI VÁLTOZÁSAI AZ EGYESÜLT ÁLLAMOKBAN

Az úgynevezett Terminal Railroad (1912) ügy óta az az álláspont körvonalazódott, hogy egy nélkülözhetetlen eszközt ellenőrző, monopolhelyzetű piaci szereplőnek – amennyiben ez egyáltalán kivitelezhető - ésszerű feltételek mellett versenytársai számára is hozzáférést kell biztosítani a nélkülözhetetlen eszközökhöz. Ezt az elvet alkalmazták a későbbiekben többek között a new york-i tőzsdére, egy nagykereskedelmi piacra, a légitársaságok számítógépes foglalási rendszerére, a modern vasúti hálózatra, villamosenergia elosztó rendszerekre, földgáz és olaj tárolókapacitásokra és szállító vezetésekre, önkormányzat tulajdonában lévő mólóra, légkikötőre, sportstadionokra, távközlési hálózatokra és telefonközpontokra. Próbálták az elvet kiterjeszteni kórházakra, sáparadicsomokra, üdítő italokra, hitelkártyára, a tejiparra, újságelosztó hálózatra, mobil távközlési hálózatra, a barnaszén piacra, Intel mikroprocesszorokra stb.²

A United States v. Terminal Railroad Association ügy előzménye³, hogy 1889-ben a Missouri állambeli, a Mississippi partján lévő St. Louis vasúti csomópont környékén a csomópontban jelenlevő 24 vasúti társaság közül 14 társaság egyesületet hozott létre. Az egyesületbe a vasúti hálózat különböző elemeinek olyan tulajdoni koncentrációját hozták létre, amellyel a csomópont minden forgalmát, beleértve a folyó túloldalán fekvő Illinois államra esőt is, ellenőrzésük alá vonhatták. Ezeknek az elemeknek az igénybevételéért az egyesületeken kívüli társaságoknak kiegészítő díjat kellett fizetniük, amelyet azok önkényesen megállapított, igen magas díjakkal minősítettek. A szövetségi kormány 1905-ben pert indított annak érdekében, hogy az egyesület feloszlassák és a korábbi versenyző állapotot visszaállítsák. A végső döntést 1912-ben a Legfelsőbb Bíróság mondta ki, amelyben egyrészt helyt adtak az alperes azon álláspontjának, hogy az egyesület által közösen működtetett vasúti terminál eszközök a vasút működésének hatékonyságát javították. Ennek értelmében az egyesület megszüntetésére nem kerül sor, amennyiben a jelentkezni kívánó új tagok a régiekkel azonos feltételekkel válhatnak tulajdonossá, illetve a függetlennek maradni kívánó társaságoknak az egyesület ugyanazokkal feltételekkel biztosít hozzáférést a tulajdonában lévő eszközökhöz, mint amilyenekkel azokat az egyesület tagjai használhatják beleértve a díjazást is. A díjazás módját és mértékét illetően a bíróság nem adott további útmutatást. A bíróság ebben az ügyben a verseny erősítését nem a szétválasztás révén, hanem a létrejött helyi monopólium szabályozásával látta megoldhatónak. Ehhez a tulajdon használatának módját, a használat ellenértéke megállapításának alapelvét és a tulajdonosok és a tulajdonnal nem rendelkezők egymáshoz való viszonyát kellett az ítéletében rögzítenie.

² Az egyes jogesetek felsorolását lásd Lipsky, Sidak [1999] 1190-1193.o.

³ Lásd Lipsky, Sidak [1999] 1189-1190.o., Cotter [2008] 2.o.

A következő Legfelsőbb Bíróságot is megjárt ügy, amelyet a nélkülözhetetlen eszközökkel foglalkozó irodalom a fogalom kialakulása szempontjából fontosnak tart, az 1945-ben, az Associated Press v. United States esetben hozott ítélet⁴. Az 1200 újság közös vállalkozásaként működtetett AP hírügynökség alapszabálya vétőjogot biztosított a tagoknak arra az esetre, ha versenytársak kívánnának az ügynökség tagjává válni. Az AP tagság azonban jelentős előnyökkel járt, hiszen a tagok annak fejében, hogy saját híryanagaikat átadták, az össze többi tag és az ügynökség saját hírforrásaihoz is hozzájuthattak. Az Igazságügyminisztérium által indított perben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az alapszabály révén olyan együttes piaci hatalom alakult ki, amely sérti a verseny szabadságát, ezért az alapszabályból törölte a vétőjogot.

A bírósági ítéletekben azonban sokáig nem jelent meg a nélkülözhetetlen eszközök fogalma. A Legfelsőbb Bíróság és az alsóbb fokú bíróságok által tárgyalt azon ügyeknek a tudományos elemzése során, amelyekben egy potenciális versenytárs számára gyakorlatilag lehetetlen a vertikálisan működő domináns piaci szereplő tulajdonában lévő eszközök ismételt létrehozása, 1970-ben használták először a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát a jogi irodalomban⁵. Bírósági ítéletben először 1977-ben, Hecht v. Pro-Football, Inc. perben olvasható a kifejezés. A per a washingtoni Kennedy stadion használata körül folyt. A helyi hatóságok, amelyeknek tulajdonában állt az épület, kizárólagos használatra kötöttek megállapodást az egyik amerikai football ligával és emiatt a felperes nem kapott engedélyt a stadion használatára, amikor egy másik amerikai football liga licencéért folyamodott. A fellebbviteli bíróság az alkalmazandó jogelveket négy pontban foglalta össze, ami a későbbi perekben is azután a döntést segítő tesztként szolgált: (1) amennyiben a stadion használata nélkülözhetetlen egy washingtoni hivatásos amerikai football csapat számára és (2) a potenciális versenytárs ilyen létesítményt a gyakorlatban nem tudna reprodukálni, továbbá (3) a stadion használatában a már jogosult csapatot egy másik csapat stadion-használata nem korlátozná (4) viszont a kizárólagosság előírása a méltányos megosztást lehetetlenné tenné, akkor a korábbi használati szerződés a verseny indokolatlan korlátozásának számít.⁶ Az ügy későbbi perekre gyakorolt hatása abban is megnyilvánult, hogy mintául szolgálhatott a köztulajdonban lévő eszközök használatával összefüggő döntésekhez is olyan esetben, amikor a köztulajdon használatára alacsony határkölség mellett kerülhet sor és kapacitáskorlátokkal nem kell számolni.

⁴ Lásd Lipsky, Sidak [1999] 1198-1201.o., Cotter [2008] 3.o.,

⁵ A nélkülözhetetlen eszközökkel foglalkozó elemzés A.D. Neale: The Antitrust Laws of the United States of America: A Study of Competition Enforced by Law (2nd ed. 1970) Cambridge University Press könyvében található, említi Waller [2008] 361.o.

⁶ Lipsky, Sidak [1999] 1201-1205.o., Waller [2008] 362.o.

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának kialakulása szempontjából fontos ügynek számít az 1973-ban befejeződött *Otter Tail Power Co. v. United States* ügy is, amelynél az alsó fokú bíróság a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazásával járt el, a Legfelsőbb Bíróság azonban más jogelv, a monopolizáció tilalma alapján mondta ki a döntését. Az ügyben egy középnyugati vertikálisan szerveződött (termelés, szállítás, elosztás) villamosenergia vállalat volt az alperes, amely a szolgáltatási területén lévő önkormányzatokkal éveken át gazdasági és jogi küzdelmet folytatott annak érdekében, hogy megakadályozza azokat a hálózat szállító kapacitásának tőle független célú igénybevételében. Az önkormányzatok részben másutt termelt áramot akartak szállíttatni, részben a maguk termelte áramot a szolgáltató hálózatán kívánták elosztani részben pedig saját elosztórendszert szerettek volna létrehozni és az áramot a társaságtól vásárolni. Ezeknek a törekvéseknek az akadályozása miatt indított pert az igazságügy-minisztérium a kiskereskedelmi árampiac monopolizálása és a villamosenergia szállítás területén fennálló monopolhelyzettel való visszaélés miatt. A Legfelsőbb Bíróság az ítéletében kimondta a szolgáltató kötelezettségét az áram szállítására és elosztására a tevékenység „kompenzálására” alkalmas díjazás fejében és azokkal a feltételekkel, amelyet a szövetségi energiaágazati szabályozó szervezethez (Federal Power Commission) benyújtanak és az azt elfogadja. Ebben az esetben már fellelhető volt az a később gyakran előforduló problémakör, hogy miként oszlik meg a verseny és az ágazati- szabályozás felelőssége és feladatköre az ilyen ügyekben.⁷

Egy évvel az AT&T vertikális szétválasztása előtt, 1983-ban született döntés a *MCI Communications Corp. v. AT&T Co.* ügyben⁸. Az MCI a távolsági távközlési piacokon működve szeretett volna hozzáférést kapni az AT&T által üzemeltett helyi hálózatokhoz. Az AT&T technológiai összeegyeztethetlenségre, a jövedelmező piaci szegmensek lefölözésének szándékára és az ágazati szabályozói jóváhagyás hiányára hivatkozva utasította vissza a hozzáférést. A Hetedik Kerületi Bíróság a felperes kérelmét fogadta el és ebben az ügyben újrafogalmazta és általánosította a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazásakor a Hecht ügyben kialakított négy tényező tesztet. A versenykorlátozásnak minősül, ha (1) egy monopolhelyzetben lévő nélkülözhetetlen eszközt ellenőriz és (2) ezt a nélkülözhetetlen eszközt a versenytárs gyakorlatilag vagy ésszerű feltételek mellett nem tudja megkettőzni, (3) a használatát azonban a versenytárstól megtagadják (4) miközben a hozzáférésnek nincs egyéb akadálya. Az utóbbi pontot a későbbi ügyekben úgy értelmezték, illetve úgy egészítették ki, hogy az akkor áll fenn, ha a nélkülözhetetlen eszköz monopolhelyzetben lévő tulajdonosa a hozzáférés megtagadását nem tudja elfogadható üzleti érveléssel alátámasztani.

⁷ Cotter [2008] 3.o., Frischmann, Waller [2008] 6.o., Lipsky, Sidak [1999] 1205-1207.o.

⁸ Lipsky, Sidak [1999] 1203.o., Waller [2008] 362.o.

A teszt MCI ügyben kialakított változatát az alsóbb fokú bíróságok ezt követően széles körben használták, bár az ítéletek megfogalmazásába a nélkülözhetetlen eszközök fogalma ritkán került bele. A teszt első két pontjában szereplő nélkülözhetetlen kifejezést abban az értelemben használták, hogy a hozzáférés megtagadása jelentős és hosszantartó versenyhátránnyal jár a versenyezni kívánó számára, ugyanakkor az eszköznek nem szükséges pótolhatatlannak lennie, elegendő ha pusztán megkettőzése gazdaságilag ésszerűtlen lenne. A harmadik feltételt egyes bíróságok annak bizonyításához kötötték, hogy a alperes megtagadta az igazságos és ésszerű feltételekkel történő hozzáférést. A bíróságok a negyedik feltétel esetében részletesen vizsgálták, hogy a hozzáférés biztosítása, az eszközök megosztása nem jelentene-e az alperesek fogyasztóinak a korábbinál hátrányosabb helyzetet. A hozzáférés megtagadásánál elegendő azt bizonyítani, hogy azt jogszerűen elismerhető üzleti érdekek alapján tették meg.⁹

A Legfelsőbb Bíróság a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának tényleges használatához a legközelebb az *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.* ügyben került 1985-ben. Az alsóbb fokú fellebbviteli bíróság ugyanis ezt a fogalmat használva hozta meg ítéletét, amelyet a Legfelsőbb Bíróság ugyan más jogelvet hangsúlyozva, de jóváhagyott. Ebben az ügyben az alperes három hegyet ellenőrzött a négy közül az Aspen (Colorado) környéki síterepéken. A negyedik hegy terepeinek használójával hosszabb ideje közös sítérletet bocsátottak ki, amellyel mind a négy terület látogatható volt. Ezt az együttműködést az alperes hirtelen felmondta, aminek következtében a negyedik hegy tulajdonosának forgalma és bevételei folyamatosan csökkenni kezdtek. A Legfelsőbb Bíróság az ügyet annak alapján ítélte meg, hogy a fogyasztók számára kedvező helyzetet az alperes elfogadható üzleti ok nélkül változtatott meg, sőt még átmeneti profit csökkenést is elfogadhatónak tartott a versenytárs kiszorítása érdekében. Az alperes nem vitatta, hogy monopolhelyzetben volt, viszont azzal érvelt, hogy a monopolista sem kötelezhető arra, hogy a versenytárssal közös marketing akciókat szervezzon. A Bíróság ezzel szemben azt hangsúlyozta, hogy ez a vélekedés csak akkor áll fenn, ha a szerződéskötés szabadságának jogával való élés nem éppen monopolhelyzet megszerzésére vagy fenntartására irányul. Ebben az esetben a versenytorzó magatartás a monopolizáció megerősítésének szándékát vetítette előre. A Bíróság azt is fontosnak tartotta megállapítani, hogy a nélkülözhetetlen eszközök elve érvényességének megfontolását nem tartotta szükségesnek a kérdés eldöntéséhez.¹⁰

⁹ Cotter [2008] 6.o.

¹⁰ Cotter [2008] 5.o., Frischmann, Waller [2008] 7.o., Lipsky, Sidak [1999] 1207-1211.o., Waller [2008] 363.o.

A nélkülözhetetlen eszközökre való hivatkozással nem sok pert lehetett nyerni a nyolcvanas és kilencvenes években. Az alsóbb fokú bíróságok megvizsgálták a nélkülözhetetlen eszközök teszt használhatóságát, sok esetben döntéseket is hoztak ennek alapján, de az esetek nagy részében a teszt valamely követelménye nem teljesült, ezért elutasították a hozzáférést kérő felpereseket. Mérföldkőnek számított a 2004-ben hozott legfelsőbb bírósági ítélet a *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* ügyben.¹¹ Az 1996-os Távközlési Törvény alapján a piacon már bentlévő (inkumbens) helyi szolgáltatónak (Verizon) hozzáférést és üzemeltetési támogatást kellett biztosítania a hálózatát használni kívánó versenytársai számára. A szövetségi (Federal Communications Commission – FCC) és a tagállami ágazati szabályozókhoz beérkező panaszok alapján a Verizon-t több ízben is elmarasztalták amiatt, hogy az üzemeltetési támogatást nem vagy nem megfelelően nyújtotta. Az egyik versenytárs (AT&T) előfizetője, egy new york-i ügyvédi iroda – más, hasonló helyzetű előfizetőkkel együtt - polgári pert indított annak kimondása érdekében, hogy a Verizon akadályozza a verseny kialakulását a helyi telefonszolgáltatások területén, azaz a monopólium fenntartására törekszik.

A Legfelsőbb Bíróság azzal utasította el az alsóbb fokokat megjárt ügyben a fellebbezést, hogy a kifogásolt magatartás nem a versenyszabályozásra vonatkozó törvények, hanem az ágazati szabályozást előíró távközlési törvény megítélése alá esik. A távközlési törvény írja elő a hozzáférési kötelezettséget, annak feltételeit és teljesítésének módját illetve a szankciókat. A bíróságok nincsenek felkészülve arra, hogy az eszközök kikényszerített megosztásával együtt árakat, mennyiségeket, szolgáltatási körülményeket szabjanak meg.

A Legfelsőbb Bíróság azt is kimondta, hogy véleményét az sem befolyásolta volna, ha az egyes alsóbb fokú bíróságok által életre hívott „nélkülözhetetlen eszközök doktrínát” létező jogelvnek tekintették volna. Ilyesfajta doktrínát a Legfelsőbb Bíróság soha nem ismert el, de ebben az ügyben nem is volt szükség sem elismerésére, sem elutasítására. Elegendő itt arra utalni, hogy a doktrína használatának szükséges feltétele, hogy a nélkülözhetetlen eszközökhöz ne lehessen hozzáférni, ahol azonban a hozzáférés biztosított, ott a doktrínának nincs helye. A Bíróság ezen a ponton egyetértőleg idézte Areeda és Hovenkamp professzorok könyvét¹², miszerint a nélkülözhetetlen eszközökre vonatkozó kereseteket vissza kell utasítani, ha egy állami vagy szövetségi hatóságnak hatalmába áll közös használatot és annak módját előírni.

A Trinko-ügy első pillantásra úgy tűnik világossá tette a verseny- és ágazati szabályozás közötti különbségeket. A két szabályozási módtól azt várják, hogy kiegészítik, támogatják egymást. A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája alkalmazásának visszautasítására azonban ott került sor, ahol az a legkézenfekvőbben adódott volna. A Legfelsőbb Bíróság helyesen

¹¹ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*. 540 U.S. 398, Cotter [2008] 4-5.o., Frischmann, Waller [2008] 9, 24-25.o., Waller [2008] 364-5.o.

¹² Areeda, Hovenkamp [2003] 150.o.

állapította meg, hogy azokban az ügyekben, amikor a szabályozó hatóságnak akár napi ellenőrzésére is szükség lehet a jogszerű állapot biztosításához, a bíróság nincs abban a helyzetben, hogy olyan döntést hozzon, amelynek következményei készségeit és képességeit meghaladják. Az esetet figyelemmel kísérők viszont látták, hogy ebben az ügyben elképzelhető, hogy a szabályozó hatóságok kényszerítő eszközei nem voltak elég hatásosak. Nem volt vizsgálat tárgya az sem, hogy összevetve a büntetések jellegével és mértékével, vajon a Verizonnak megérte-e versenykorlátozó magatartást követni.

A nélkülözhetetlen eszközök tárgyában a Trinko eset után indult perekben a felperesek mind veszítettek, vagy a tevékenység szabályozott ágazatba tartozó jellege vagy a négyponos teszt valamely pontjának hiánya miatt.¹³ A Trinko-ügy kimenetelét a szakmai közvéleményben a doktrína alkalmazhatóságával szemben felhalmozódó ellenvetések is előrevetítették.¹⁴ A megkerülhetetlen szaktekintélyeknek számító és már említett Areeda és Hovenkamp professzorok vélekedésén túl Lipsky és Sidak is megállapította, hogy a hozzáférést előíró kötelezettségek nemigen illeszkednek a versenyszabályozás keretei közé. Véleményük szerint ezzel a kérdéskörrel inkább a szabályozó hatóságoknak kellene bajlódniuk. A bíróságoknak semmiképp nem lenne feladatuk olyan kérdésekkel foglalkozni és állást foglalni, amelyekben a Kongresszus megteheti, hogy a szabályozó hatóságokat felhatalmazza ilyen kérdések megoldására, de ha nem teszi, akkor a bíróságoknak nem feladatuk ezek megoldásán fáradozni.¹⁵

Az ellenvetések az MCI teszt minden pontját érintették és elsősorban a feladat elvégzésének megoldhatatlanságát emelték ki. A bíróságoknak meg kellene pontosan határozni, hogy mi tekinthető eszköznek és az ahhoz való hozzáférés hogyan érinti a versenyt. Az eszköz megkettőzésének vizsgálatakor az ésszerűség és megvalósíthatóság mérlegeléséhez a megkettőzés költségeinek pontos számbavételére lenne szükség. A hozzáférés megtagadásának kérdésében a teljes megtagadás egyszerűbb esetén túl olyan esetek vizsgálatára is szükség lehet, ahol a megtagadás részleges, csak egy-egy feltételre vonatkozik, ami a monopolista és a versenytárs költségviszonyainak részletes elemzéséhez is elvezethet. A hozzáférési kötelezettség kimondása pedig együtt jár a megosztott eszköz jövőbeli hatékony használatának és működőképességének megítélésével. A végeredményként esetleg előírható közös használat kikényszerítésének lehetősége viszont – immár a verseny általános kereteit érintve - nem ösztönzi a beruházási és kutatás-fejlesztési kedvet.

Mások viszont - nagyon szigorúan körülírt feltételeket hangsúlyozva - védelmükbe vették az elv alkalmazhatóságát. A Legfelsőbb Bíróság azon megfogalmazását is kétségbe vonták, hogy a Bíróság a nélkülözhetetlen eszközök elvét eddig nem használta, mert az Otter Tail

¹³ Waller [2008] 365.o.

¹⁴ Az alkalmazása ellen érvelőkről lásd Competition and Monopoly [2008] 127-128.o.

¹⁵ Lipsky, Sidak [1999] 1195.o

ügynek más olvasata nem lehetséges. Azt is figyelembe vették, hogy az alsóbb fokú bíróságok több tucat esetben használták a doktrínát az esetek eldöntésénél. Pitofsky professzor (korábban a Federal Trade Commission elnöke) például a Kongresszus által 2004-ben létrehozott Antitrust Modernization Commission előtt kifejtette, hogy nem igaz az a vélekedés, amely szerint a tudományos világban a doktrínát kiürültnek és értelmetlennek tartják, mert még a doktrínát a legvehemensebben támadók is az óvatos, körültekintő és jól definiált használat szükségességére hívták fel a figyelmet. Pitofsky a doktrína versenyszabályozásban való használhatóságának híveként szintén ezeket a szempontokat hangsúlyozta. A doktrínának szerinte helye van a versenyszabályozásban, de alkalmazhatósága erősen korlátozott. Ezt – mondja Pitofsky - az európaiak helyesen látják és ebben az irányban alakítják a nélkülözhetetlen eszközökre vonatkozó szabályozásaikat.¹⁶

Steven C. Salop azt kifogásolta, hogy sokan úgy vélik a bíróságok nem alkalmasak összetettebb ügyek eldöntésére. Ezzel a megközelítéssel azonban nem a verseny szabadságát erősítik. Ha a bíróságok még nem tudnak ilyen feladatokat ellátni, akkor inkább képezni kell őket vagy a feladatokat a szabályozó hatóságokra kell bízni. A bíróságok nem húzódnak a háttérbe arra hivatkozva, hogy az adott kérdésben még nincs kialakult jogi álláspont, sőt éppen ezt a hiányzó elemzést kell elvégezniük. Ehhez a korábbinál kifinomultabb és közgazdaságilag sokkal jobban alátámasztott vizsgálatot és érvelést kell alkalmazniuk.¹⁷

B. Frischmann és S.W.Waller is úgy látja, hogy a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának alkalmazására egyelőre inkább az Európai Unióban nyílik lehetőség. A doktrína revitalizálása jegyében kísérletet tettek az egyoldalúnak tartott kínálatoldali megközelítés (a doktrína a kínálatoldali helyettesítést, azaz az eszköz megkettőzhetőségét helyezte előtérbe) mellett a keresleti oldal figyelembe vételére is. Ennek érdekében felvázolták az infrastruktúra keresletalapú fogalmát, amelybe a nyílt hozzáférést igénylő tevékenységek széles köre került bele a villamosenergia hálózatoktól kezdve az interneten át az alapkutatásig. Az infrastrukturális tevékenységek egy részénél jól bizonyítható a nyílt hozzáférés elvének társadalmi hasznossága. Javaslatuk szerint ezért a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának használatakor először egy „infrastruktúra értékelési szűrőn” kellene a tevékenységeket megítélni és csak ezt követően lenne szükség az MCI teszt alkalmazására (Frischmann, Waller [2008]).

Az elméleti és gyakorlati alkalmazási viták közepette született meg az Antitrust Modernization Commission jelentése 2007-ben. Ebben a bizottság nem használta a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát. Az azonos piacon működő versenytársakkal való szerződéskötés megtagadását még a monopóliumok esetében is a legritkább esetben tartják

¹⁶ AMC [2005] 96-97.o.

¹⁷ AMC [2005] 16-17.o.

törvénytelennek. A kevés kivételt az Aspen és az Otter Tail esetből vezették le.¹⁸ Egy évvel később látott napvilágot az igazságügy-minisztérium elemzése a Sherman Act monopolizációt tiltó második törvény-szakaszáról. Ebben egy rövid fejezetet szentelnek a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának, amelyben megállapítják, hogy a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája hiányosságai miatt kevésbé alkalmas arra, hogy a szerződéskötés egyoldalú, feltétel nélküli visszautasításának kérdésében a versenytorzítást meg lehessen állapítani. Magát a magatartást is úgy minősítik, hogy az a Sherman Act második, monopolizációt tiltó szakasza szempontjából a versenyszabályozásban nem játszik komoly szerepet.¹⁹ Ezt az álláspontot és a jelentés „irányultságát” a megjelenésének időpontjában a Federal Trade Commission (FTC) három bizottsági tagja azonnal kifogásolta.²⁰ Véleményük szerint amennyiben az abban foglaltak a bírói gyakorlat részeivé válnak az a monopolpozíciók megszerzésének eddigi tiltását radikálisan gyengítené. A jelentésben javasolt megoldások és konklúziók a monopolhelyzetű cégek érdekeit a fogyasztói érdek fölé helyeznék. Az állásfoglalásuk azt is kifogásolta, hogy a FTC és a minisztérium által szervezett közös meghallgatásokon elhangzottakat a jelentés torzítva, egységes álláspontként adja elő, pedig azokon sem a jogrendszer eddigi működésével sem a jövőbeni irányával kapcsolatban nem alakult ki egységes álláspont. A jelentés hamisan kelti azt a benyomást, hogy az a vélemény, hogy „a szerződéskötés egyoldalú, feltétel nélküli visszautasítás a Sherman Act második, monopolizációt tiltó szakasza szempontjából a versenyszabályozásban nem játszik komoly szerepet” a FTC egyetértését bírja. Egy korábbi, a szellemi tulajdonjogokról szóló tanulmányban az FTC azzal értett egyet, hogy a szellemi tulajdon esetében a licencnyújtás megtagadása nem jelent versenykorlátozást. A bizottsági tagok azt is kifogásolták, hogy miközben a minisztérium helyeselte, amit a Trinko-ügyben a bíróság kimondott, vagyis hogy a versenytárral való szerződéskötés visszautasításának joga nem lehet korlátlan, addig ezt a szempontot a jelentés a következtetések levonásánál már nem említi.²¹

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája alakulásának egyesült-államokbeli történetét áttekintve láthatjuk, hogy a nélkülözhetetlen eszközök elvét – elsősorban az alsóbb fokú bíróságok – nagyszámú esetben használták és alakították. Erre különösen a formalizálási kísérletek (Hecht, MCI), a teszt formátum kialakítása után került sor. Az is látható volt, hogy az ezen a jogcímen kezdeményezett perek többnyire nem hoztak sikert a felpereseknek. A használatát a Trinko-ügyben hozott döntés megkérdőjelezte és ezzel egyidejűleg, illetve ezt megelőzően, az elv használhatósága körüli viták is megélénkültek, azonban mint fentebb bemutattuknem kerültek nyugvópontra.

¹⁸ AMC [2007] 101-104.o.

¹⁹ Competition and Monopoly [2008] 127-129.o.

²⁰ Statement [2008]

²¹ Statement [2008], 8-9.o.

3. A NÉLKÜLÖZHETETLEN ESZKÖZÖK FOGALMA AZ EURÓPAI UNIÓBAN

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 82 foglalkozik a témánk szempontjából fontos erőfölényes helyzetekkel.²² A Bizottság illetve a Bíróság elé kerülő ügyek ebben az esetben is először az üzletkötéstől való elzárkózás eseteiként kerültek elbírálásra, a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája és szóhasználata csak a kilencvenes években bukkant fel.²³

Az első ügy, amelyet említeni szoktak a Commercial Solvents esete (1974), amelyben a vállalat az EGK területén egyedüli szállítóként nyersanyaggal látott el cégeket. Az egyik vevője egy időre megszüntette vásárlásait, majd amikor ismét jelentkezett, a vállalat megtagadta a kiszolgálását, egyben előkészületeket tett a vevője által gyártott termékek saját gyártására is. A Bizottság ezt erőfölénnyel való visszaélésnek minősítette, majd az Európai Bíróság is hasonló határozatot hozott. Ebben az ügyben döntő szerepet játszott, hogy a Commercial Solvents maga is gyártásra készülődött. A Telemarketing esetben a Bíróság egy jogi monopólium ügyében döntött. Ebben az ügyben a monopolhelyzetben lévő műsorszóró társaság csak a saját cégcsoportjához tartozó vállalkozásnak engedte telemarketing kampányának bonyolítását. A Bíróság döntése alapján a domináns helyzetben lévő vállalat nem tarthatja fenn maga számára a kapcsolódó piacokon a szolgáltatás jogát azzal a szándékkal, hogy így a versenytársakat kizárja ezeken a piacokon.

Az első ügy, amelyben a Bizottság a nélkülözhetetlen eszközök szókapcsolatot használta a H. Sea Containers v. Stena Link (1994) ügy volt. Egy kikötő tulajdonos és üzemeltető saját kompjáratokat is indított a kikötőből, de amikor egy másik cég jelentkezett, hogy ugyanazon az útvonalon gyorsabb járatokat indítana, hosszan halasztotta a tárgyalásokat. A Bizottsághoz benyújtott panasz hatására végül megegyezett az új szolgáltatóval. A Bizottság ennek ellenére szükségesnek tartotta megállapítani, hogy a kikötők nélkülözhetetlen eszközöknek számítanak és az ilyenek tulajdonosai, ha maguk is használják az eszközt és megfelelő indok nélkül visszautasítják, vagy csak a saját szolgáltatásuknál kedvezőtlenebb feltételekkel teszik lehetővé a hozzáférést mások számára, visszaélnek erőfölényes helyzetükkel.

A Bizottság és az Európai Bíróság a szellemi tulajdonjogokat érintő kérdéseket is tárgyalt. A Magill (1995) ügyben három televíziós műsorszóró társaság, amelyek szerzői jogilag védve egyenként saját műsorújságot adtak ki, megtagadták egy kiadótól, hogy heti összesített programfüzetet adjon ki. A panasz alapján a Bizottság erőfölénnyel való visszaélésnek minősítette az esetet és felszólította a műsorszórókat az engedély megadására. Az Elsőfokú Bíróság megerősítette a Bizottság döntését és hangsúlyozta, hogy egy kizárólagos jog, mint ami például a szellemi tulajdonhoz kapcsolódik is sértheti a 82. cikket, amennyiben az erőfölényes a helyzetével visszaélne. A visszaélés ebben az esetben egy új termék

²² EU [2008], 89.o.

²³ Az európai eseteket ismerteti Evrard [2004], Nagy Csongor István [2006], Bottka Viktor [2006], Castaldo, Nicita [2007], Frischmann, Waller [2008], Cotter [2008], Roth, Rose [2008].

megjelenését akadályozta. A döntéseket az Európai Bíróság is megerősítette, megállapítva, hogy a Bizottság a nélkülözhetetlenséget bizonyította, hiszen a műsorszórók voltak az egyetlen forrásai az információnak. Az üzletkötés megtagadása megvalósult, aminek sem a műsorszórás sem a műsorújságok területén nem volt indoka, ennek következtében a műsorszórók egy kapcsolódó piacot saját tevékenységük céljára lezártak, a versenytársat pedig kizárták.²⁴

A nélkülözhetetlen eszközök doktrína hasznosnak bizonyult egyes, a vertikális láncban lefelé irányuló piacok megnyitásában. Ugyanakkor a döntéseket elemezve az is látszott, hogy a piaci körülmények közgazdasági elemzésére kevés esetben került sor. A nélkülözhetetlen eszközök elvének a beruházásokat kevésbé ösztönző hatásairól is egyre több szó esett. Megerősödött a félelem, hogy egy erőfölényes helyzetben lévő vállalkozásnál a versenytársak könnyen lefölözhetik az erőfölényes pozíciójú társaság beruházásainak hasznát. Ebben a helyzetben teremtett tisztább képet a *Bronner-ügy* (1998).²⁵

Oscar Bronnernek, a *Der Standard* kiadójának és terjesztőjének a hazai (osztrák) napilapok piacán a példányszám tekintetében 3,6 százalékos, a hirdetési bevételek tekintetében pedig 6 százalékos volt a részesedése. Bronner a bécsi bíróságon a 47 százalékos példányszámmal és 42 százalékos hirdetésbevétel-részesedéssel, valamint az egyetlen országos házhoz szállító szolgáltatással rendelkező Mediaprint vállalkozás kötelezését kérte arra, hogy lapját, a *Der Standard*ot is – ésszerű díjazás fejében – a Mediaprint házhoz szállító szolgáltatása keretében terjessze. A Mediaprint erre csak akkor volt hajlandó, ha a nyomdai előállítás és az egyéb terjesztést is átvállalhatja. Bronner úgy érvelt, hogy a Mediaprinté az egyetlen gazdaságosan működtethető országos házhoz szállítási rendszer, és a kis példányszám miatt ő nem tud párhuzamosan hatékony rendszert kiépíteni.

Az ügyben végül az Európai Bíróság foglalt állást, Oscar Bronner keresetét elutasítva, és kimondva, hogy csak bizonyos nagyon speciális esetek együttléte esetén használható az alapvető fontosságú eszközök doktrínája. Az adott esetben például visszaélésnek számított volna, ha a hozzáférés megtagadása miatt Bronner versenyképtelenné válna, és a piacról kiszorulna; ha a visszautasítást nem lehetne objektív indokokkal megmagyarázni; ha a házhoz szállítási szolgáltatás elengedhetetlen lenne Oscar Bronner cégének, abban értelemben, hogy nincs tényleges vagy lehetséges helyettesítője az adott házhoz szállítási rendszernek. Mindez azonban nem állt fenn. A bírói döntés kitért arra is, hogy a kis példányszám önmagában nem indokolja a másik reális lehetőség hiányát.

A 82. cikkely alá tartozó Bronner-ügyben is tetten érhető volt a közgazdasági érvelés súlyának növekedése. Az alapvető fontosságú eszközök definiálásakor ugyanis kitértek arra, hogy más az az eset, amikor a hozzáférést igénylő fizikailag képtelen az eszközök

²⁴ Cotter [2008] 7.o.

²⁵ Valentiny [2004] 25-27.o.

reprodukálására, és más az, ha ez a lehetőség fennáll, de üzletileg nem vonzó számára. Az előbbi eset valós szűk keresztmetszetet jelent, míg a második esetben nagy lenne a kísértés, hogy a versenytársak a törvény erejét használva a létesítéshez képest sokkal kisebb költséggel jussanak hozzá versenyhelyzetüket erősítő eszközökhöz.

A 82. cikkely, az eset fővizsgálója értelmezésében, a verseny és ezen keresztül a fogyasztók védelmét szolgálja, nem pedig egyes versenyzőkéét. A Bronner-ügyben hozott ítéletben ezért is tettek különbséget aközött, hogy mi az, ami a verseny szempontjából, és mi az, ami az egyes versenytársak szempontjából számít alapvető eszköznek. A hozzáférés kötelezővé tétele sok esetben rövid távon élénkítené a versenyt, viszont a túl könnyen megszerezhető hozzáférési lehetőségek nem ösztönöznék a versenytársakat az eszközök versenyeztetésében, ami a versenyt végül is hosszabb távon csökkentené. Az erőfölényen lévő vállalkozások viszont már nem lennének érdekeltek hatékony eszközök kiépítésében, hiszen az ebből származó hasznokat a versenytársakkal meg kellene osztani. A Bronner-ügyben a hozzáférés engedélyezése olyan folyamatokat indított volna el, amelynek végeredményeként a gazdaság egyre több szegletében a hozzáférési feltételeket szabályozni kellett volna. A hozzáférésre kötelezés egy ponton túl pedig kiváltaná az ahhoz kapcsolódó árszabályozás kialakulását, ezért a kötelezést csak utolsó lehetőségként szabadna igénybe venni.

A Bronner-ügyet fordulópontnak tekintik a európai versenyszabályozás nélkülözhetetlen eszközökkel összefüggő álláspontjának alakulásában. A Bíróság a korábbiakhoz képest pontosabban írta körül a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát. A nélkülözhetetlenség megállapításához azt vizsgálták, hogy kialakítható-e megfelelő helyettesítő eszköz és úgy találták, hogy sem technikai, sem jogi, sem gazdasági akadálya nem volt annak, hogy akár egyedül, akár más kiadókkal együttműködve országos terjesztő hálózatot alakítsanak ki.

A Magill-ügyhöz hasonlóan valamelyest szélesebben értelmezte a nélkülözhetetlen eszközöket a Bíróság az *IMS Health Inc. v. Commission* (2002) esetben.²⁶ Az IMS Health piackutató társaság a nagykereskedők adatai alapján építette ki a gyógyszerári termékek részletes helyi forgalmára vonatkozó, sajátos cellastruktúrát alkalmazó, információs rendszerét. A versenytársak megjelenésekor kifogásolta, hogy azok azonos cellastruktúrát alkalmaznak. Az Európai Bíróság ebben az esetben is megállapította, hogy a szellemi tulajdonjog önmagában nem jelenheti a 82. cikk megsértését, de gyakorlásának egyes kivételes esetei igen. A kivételes eset akkor következik be, ha három feltétel egyidejűleg áll fenn: (1) a szellemi tulajdon átadásának visszautasítása potenciális fogyasztói kereslettel rendelkező új termékek megjelenését megakadályozza, (2) a visszautasítás megalapozatlan, (3) a visszautasítással a kapcsolódó piacon kiiktatják a versenyt. A megalapozottságot a nemzeti bíróságokon esetről-esetre külön kell vizsgálni.

²⁶ Cotter [2008] 8-9.o., Evrard [2004] 25-29.o., Castaldo, Nicita [2007] 95-97.o., Frischmann, Waller [2008] 62-63.o.

A Bíróság kiemelte, hogy a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazásához elegendő, ha a vertikális tevékenységek felső végén meglévő szellemi tulajdon a vertikálitás alsóbb fokán válik nélkülözhetetlenné. A Bíróság ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a szellemi tulajdon még erőfölényes helyzetben is védelmet nyújthat a versenytársakkal szemben, de nem akadályozhatja meg új termékek piacra lépését és ezáltal a verseny kiküszöbölését. Természetesen a döntés azonnal további kérdéseket vetett fel, sokan az új definícióját, a potenciális kereslet meghatározását hiányolták.

Az Európai Unióban tárgyalt ügyeket inkább a pragmatikus megközelítés jellemzi. Viszonylag szűk körben zajlanak viták az ügyek értelmezéséről és az amerikaival összevetve az elméleti háttér is szegényesebb. Ugyanakkor mind a Bizottság, mind a Bíróság meglehetősen következetesen alkalmazza a nélkülözhetetlen eszközök elvét, még akkor is, ha a fogalom használatától a Bíróság általában óvakodik. A nélkülözhetetlen eszközök elvének amerikai és európai fogadtatása közötti különbségek részben a jogi és intézményi környezet különbözőségéből fakadnak. Az állam beavatkozására való nagyobb európai hajlam a piaci liberalizációk és privatizációk hulláma után is megmaradt. Sőt éppen ezek hatására alakult ki az a helyzet, amelyben az ágazati szabályozások korábban nem ismert új rendszerére volt szükség. A liberalizált piacok szinte mindegyikén (távközlés, villamosenergia, gáz, vasút, posta) monopolhelyzetű cégek jelenlétében kellett a verseny számára kedvezőbb feltételeket megteremtteni. Az erőfölénnyel való visszaélés lehetősége különösen fogékonyá tette az Unió tagországait a megfelelő szabályozási környezet kialakítására, a versenyösztönzésre és az ehhez használható jogelvek, mint például a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája alkalmazására.

4. A NÉLKÜLÖZHETETLEN ESZKÖZÖK FOGALMÁNAK HASZNÁLATA MAGYARORSZÁGON

A magyar versenyszabályozásban a Versenytörvény 21. § adja meg azt a keretet, amelyben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés esetei elbírálhatók. Ezen belül a c.) pont rendelkezik az üzleti kapcsolat létrehozásától való indokolatlan elzárkózás eseteiről. Egyes megfogalmazások szerint a „magyar versenyjog azon európai versenyjogok közé tartozik, amelyek elismerik az erőfölényben lévő vállalkozás általános szerződés-kötési kötelezettségét, így dogmatikailag nincs szükségük a doktrína alkalmazására, még olyan formában sem, hogy ezen a visszaélési tényálláson belül az esetek bizonyos körét címkézzék vele.”²⁷ Ugyanakkor az uniós piaci liberalizációkkal összhangban Magyarországon is gyarapodott azon ügyek száma, amelyben valamiféle nélkülözhetetlen eszközhöz, infrastruktúra elemhez való hozzáférés volt a vita tárgya.

²⁷ Nagy Csongor István [2006] 146.o.

A Gazdasági Versenyhivatal által az OECD egyik munkacsoportja számára készített összeállításban²⁸ összegezték a nélkülözhetetlen eszközökről kialakított GVH vélekedést. A kilencvenes években az üzleti kapcsolat létrehozásától való indokolatlan elzárkózás esetei között 30 olyan ügy is szerepelt, amelynél az erőfölényes helyzetet egy nélkülözhetetlen eszköz alapozta meg. Ezekben az ügyekben temetkezési és hulladékgyűjtési szolgáltatóktól tagadták meg a temetőkhöz illetve hulladéklerakókhoz való hozzáférést. Az erőfölényes helyzetet mindegyik ügyben megállapíthatták, a visszaélést azonban csak azokban az esetekben, amikor az elzárkózás egyértelmű volt. Nem találták egyértelműnek abban az esetben, amikor a hozzáférést az inkumbens árpolitikája akadályozta meg. Az esetek tanulságaként a GVH megállapította, hogy nélkülözhetetlen eszközökre alapított erőfölényes helyzet akkor állhat fenn, ha olyan eszközről van szó, amelyet máshonnan nem lehet beszerezni, illetve reprodukálni, az eszköz tulajdonosa közvetlenül akadályozza a versenytárs hozzáférését, holott az eszköz egyidejű használata több piaci szereplő számára is biztosított. Ezekben az esetekben a GVH hangsúlyozta az azonos feltételekkel történő hozzáférés fontosságát, egyben rávilágított a feltételek, ezen belül az elfogadhatónak tartott hozzáférési díj meghatározásának a nehézségeire. A GVH megállapította, hogy ilyen esetekben célszerű, ha az önkormányzatok árszabályozó szerepet játszanak. Az ügyekben való döntésre minden esetben megfelelő keretet nyújtott a 21.§ c.) pontja, ezért a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának kifejtésére nem került sor. Ez a helyzet nagyjából változatlan maradt az elmúlt másfél évtizedben, a nélkülözhetetlen eszközök doktrínáját a magyar jogrendszer továbbra sem kezelte önálló és kifejtésre érdemes kategóriaként, pusztán az erőfölény súlyosabb eseteként, olyankor, amikor az eszköz megkettőzése lehetetlennek bizonyult. A GVH ugyanakkor egyre több olyan piaci szegmenst lát a hálózatos szolgáltatások területén, ahol ezzel a problémával a jövőben szembesülni lehet.

Az elmúlt években a fogalom meglehetősen bizonytalanság mellett, de egyre inkább teret nyer a hazai szakirodalomban. Elsősorban a hálózatos szolgáltatásokkal összefüggésben kerül elő, így például a villamosenergiaipari piacnyitással kapcsolatban említik, hogy a rendszerirányító nélkülözhetetlen eszközöket kezel²⁹, vagy nélkülözhetetlen erőforrásnak nevezik a vasúti iparvágányokat,³⁰ de gyakran a teljes hálózatot tekintik nélkülözhetetlen eszköznek.³¹ Az összefonódások engedélyezésénél a feltételek és kötelezettségek előírásai között a leggyakoribb magatartási feltételnek a tulajdonilag nem megosztható eszközök használatának megosztását, a nélkülözhetetlen eszközökhöz való diszkrimináció mentes hozzáférést említik.³²

²⁸ OECD [2006]

²⁹ Nagyházi [2007] 28.o.

³⁰ GVH [2007] 63.o.

³¹ Tigáz [2005] 5.o.

³² GVH [2008]: 4.o.

Tudomásunk szerint az első olyan eset, amelyben magyar bíróság részleteiben és alaposan foglalkozott a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájával a *Complex v. GVH* (2008) ügy volt. A GVH Versenytanácsa 2005-ben megszüntette a Complex bejelentésére a Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft.-vel szemben indult eljárást, amely ellen a Complex kiadója, a KJK Kerszöv a bíróságon keresettel élt. A Fővárosi Bíróság 2007-ben a felperes keresetét elutasította, amit a Fővárosi Ítélőtábla 2008-ban jóváhagyott.³³ A Complex azt kifogásolta, hogy a Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft. nem adja át az ügynevezett tőpéldányt a frissen összeállított jogszabályokról az elektronikus jogszabálygyűjtemények piacán működő cégek számára. Ezen a piacon a Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft-n kívül négy versenytárs van jelen, a piacvezető a Complex. A GVH Versenytanácsa a nélkülözhetetlen eszköz fogalmának használata nélkül azt állapította meg, hogy a Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft. nem korlátozza számottevő mértékben a versenytárs termékek forgalmazását. A jogszabályok közzététele előtt maga sem frissítheti elektronikus adatbázisát, a többi versenytárs pedig a kihirdetéssel szinte egyidőben képes az adatbázisuk frissítésére. Jelentős versenyelőnyről azért sem lehet szó, mert a vizsgált időszakban is nőtt a Complex értékesítése.

A Complex az Európai Unió versenyszabályozási gyakorlatára, a nélkülözhetetlen eszközök ott alkalmazott elvére és ennek egyes eseteire hivatkozva adta be bírósági keresetét. A tőpéldányt nélkülözhetetlen eszköznek tekintették, amely nélkül az adatbázisok szövegromlásának a veszélye áll fenn. A tőpéldányt át nem engedésével szerintük a Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft erőfölényét egy kapcsolódó piacra, az elektronikus jogszabálygyűjtemények piacára viszi át, ami ellentmond az EU jogszabály-kiadási gyakorlatának is, ahol a tőpéldányhoz bárki hozzájuthat.

A Fővárosi Bíróság elfogadta a felperes kiindulópontját, hogy érdemes megvizsgálni az erőfölény átemelésének kérdést. Eközben a bíróság felhívta a figyelmet a felperes által szolgáltatott azon adatra, hogy a jogalkalmazók 70-80 százaléka használja a Complex termékét. A bíróság részletesen megvizsgálta a nélkülözhetetlen eszközök eseteit tárgyaló, a felperes által is hivatkozott és egyéb értékelhető uniós jogeseteket. Ezek elemzése alapján megállapította: „hogy jelen ügyben a beavatkozó elektronikus tőpéldány nem minősül nélkülözhetetlen eszköznek az EF doktrína alapján a következők miatt:

1. A másodlagos piacon, azaz a szerkesztett elektronikus jogszabálygyűjtemények piacán hatásos verseny van, így annak átadásának megtagadása objektív indokok alapján megengedett.

2. Kellően helyettesíthető az elektronikus tőpéldány, amennyiben a felhasználók számára nem mérvadó idő alatt (pár nap) gazdaságosan előállítható az azzal egyező szöveg. A felperes semmilyen formában nem igazolta, hogy ezek a költségek aránytalanul és ésszerűtlenül

³³ GVH [2005], Fővárosi Bíróság [2007], Fővárosi Ítélőtábla [2008].

magasak volnának, és különösen nem volt elfogadható, hogy a végtelen számú ellenőrzés biztosítaná csak az egyezőséget. Könnyen belátható, hogy a szövegmennyiség és az ellenőrzések száma közt függvényszerű kapcsolat van. A felperes sem az időszakosan feldolgozandó szövegmennyiséget sem az ehhez kapcsolható ellenőrzések számát meghatározó függvényt nem jelölte meg és azt nem támasztotta alá megalapozottan, továbbá mindennek költségvonzatát sem mutatta be összehasonlítva a termék előállítási költségével és az abból elérhető árbevétellel. Nem bizonyította tehát a Pp.164.§.(1) bekezdésének ellenére, hogy a felperes gyakorlati vagy a gazdasági ésszerűség szempontjából ezen eszközt képtelen megkettőzni. (helyettesíthetőségi kritérium) Még inkább megállapítható, hogy az elektronikus tőpéldány nem nélkülözhetetlen eszköz, ha figyelembe vesszük, hogy a nélkülözhetetlen eszköznek nem csak helyettesíthetetlennek kell lennie, hanem a költségekre és időre tekintettel megkettőzhetetlennek is.

3. Különösen nem igazolta felperes, hogy gazdaságilag nem megvalósítható a nélkülözhetetlen eszközt birtokló beavatkozóval összemérhető méretű objektív versenytárs (pl. a felperes) számára a kérdéses eszköz duplikálása. (megvalósítható alternatíva kritérium)

4. Nehezen eldönthető kérdés jelen perben, hogy a beavatkozó tulajdonában lévő elektronikus tőpéldányon a beavatkozó szellemi tulajdonjoga áll-e fenn, mindenesetre felperes az ilyen típusú ügyekre kidolgozott tesztekre hivatkozott elsősorban (Magill-ügy). Ha feltesszük, hogy a beavatkozó szellemi tulajdonját képező eszköz átadásának megtagadásáról van szó, akkor megállapíthatjuk, hogy a tőpéldány felperesnek nem a szerzői jogi jogosult termékéhez (beavatkozó³⁴ terméke) képest új termékhez szükséges, ilyet nem is valószínűsített, ezért nyilvánvaló, hogy sem egy esetleges ilyen piacon, de még a szerkesztett elektronikus jogszabálygyűjtemények piacán sem zárja ki teljesen a versenyt ezen eszköz hiánya. Ezt még felperes sem állította. Elmondható tehát, hogy nem nélkülözhetetlen a tőpéldány egy új termék gyártáshoz, amely iránt egyértelműen kereslet mutatkozik, így felperes keresete bármely szempontból nézve teljes egészében alaptalan volt.”³⁵

A Fővárosi Ítéltábla kiemelte, hogy a nélkülözhetetlen eszköz jelleg vizsgálata szükséges volt az elsőfokú bíróság által bemutatott szempontok alapján. „A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között eljárva a tényállást megfelelően állapította meg, az abból levont - keresetet elutasító – jogi következtetése pedig helytálló volt.”³⁶

³⁴ Az ügyben a felperes a Complex volt, az alperes a GVH, Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft pedig beavatkozóként vett részt.

³⁵ Fővárosi Bíróság [2007] 10.o.

³⁶ Fővárosi Ítéltábla [2008] 6.o.

5. A NÉLKÜLÖZHETETLEN ESZKÖZÖK FOGALMÁNAK ÉRTELMEZÉSE A POSTAI SZOLGÁLTATÁSOKBAN

Az Egyesült Államok esetein végigtekintve látható volt, hogy egy bizonyos ponton (Trinko-ügy) elkülönül a nélkülözhetetlen eszközök elvének használhatósága a verseny- és az ágazati szabályozásban. Az Európai Unió esetében tapasztalható pragmatikusabb megközelítés jegyében a versenyszabályozás keretében látott alkalmazásai mellett a kilencvenes évek elejétől az egyre erősödő ágazati szabályozási rezsimek a fogalom használatát beépítették szabályozási gyakorlatukba. A liberalizációban előrébb járó és az ex ante piacelemzési tapasztalatokkal már rendelkező ágazatokban a nélkülözhetetlen eszközök „lelőhelyeit” a szabályozás felgyűlt tapasztalatai már jobban kijelölték³⁷. A liberalizációval ismerkedő ágazatokban ezek kitapogatása most folyik.³⁸

A verseny- és az ágazati szabályozás közötti munkamegosztás keresése a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának használatában is megnyilvánult. A német versenyszabályozásban például az 1998-ban törvénybe iktatott formula - amely a hálózatokhoz, vagy más alapvető infrastruktúrához elfogadható áron való hozzáférést kívánta biztosítani - érvényesítésének tapasztalata a versenyszabályozókat rendkívüli mértékben frusztrálta. A német versenyhatóság minden ez ügyben hozott határozatát megtámadták és első fokon mindegyik ügyét el is veszítette, elsősorban azért, mert rá hárult az elfogadható ár meghatározása és ez minden esetben támadható maradt.³⁹ Egyes amerikai álláspontokhoz hasonlóan az a vélemény fogalmazódott meg, hogy a hozzáférés szabályozása általában nem illeszkedik a versenypolitika eszközrendszerébe, mert az nem alkalmas a hozzáférés díjának és egyéb feltételeinek meghatározására. A hozzáféréssel kapcsolatos eljárások jól mutatták, hogy például a villamosenergia-iparban indított hozzáférési ügyekben a versenyszabályozás ex post jellegéből következően mire a végső döntések megszülettek, az iparág struktúrája teljesen átalakult.

A postai szolgáltatások a legújabban liberalizálódó piacok közé tartoznak, az inkumbens szolgáltatók többsége állami monopólium, amelyek a részleges piacnyitás után is megőrizték hagyományos piacaik nagy részét, a legtöbb helyen piaci részesedéseik csak nagyon kis mértékben csökkentek. A postai szolgáltatások területén a legvitatottabb kérdések közé tartozik a hozzáférés problémája. Szükséges-e egyáltalán szabályozni a hozzáférés lehetőségét, vannak-e egyáltalán szűk keresztmetszetek, nélkülözhetetlen eszközök a postai szolgáltatások körében? Ezek a viták az uniós törvénykezést is befolyásolják, a 2009-re

³⁷ A távközlésben és az energiaiparban a harmadik fél hálózathoz való hozzáférést előíró uniós szabályozások a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája gyakorlati alkalmazásának tekinthetők. Roth, Rose [2008], 1020.o.

³⁸ Kiss Károly Miklós [2008] 285-288.o.

³⁹ Hellwig [2008] 9.o.

tervezett teljes piacnyitást 2011- re halasztották és ez alól is lehet mentességet kérni. A harmadik postai irányelv kimondta, hogy a postai szolgáltatók átlátható és diszkrimináció mentes módon kell, hogy a postai hálózathoz hozzáférjenek. Az átlátható és diszkrimináció mentes hozzáférést ezután bizonyos hálózati elemekre és szolgáltatásokra külön is előírják. Ilyenek az irányítószámok, a címadatbázis, a postafiókok, a levélládák, a címváltozások, az átirányítás és a feladónak történő visszajuttatás szolgáltatása. ⁴⁰

Az irányelv, mint ahogy azt általában más uniós jogszabályok is így teszik, nem határozza meg milyen jogi háttér alapján jelölték ki a hozzáférésnél megnevezett elemeket. Így továbbra is vitatott kérdés maradhat, hogy vajon létezik-e nélkülözhetetlen eszköz a postai szolgáltatások területén. Vannak, akik tényként állapítják meg, hogy nem létezik, mint például a 10 európai inkumbens postai szolgáltató által rendelt tanulmány készítői.⁴¹ Más, szintén postai megrendelésre dolgozó szerzők (Bijl, van Damme, Larouche) ennél alaposabban támasztják alá érvelésüket.⁴² Szerintük csak jelentős specifikus költségek jelenlétében lehet szűk keresztmetszetről vagy nélkülözhetetlen eszközökről beszélni és csak ilyenek estében vizsgálható az ex-ante szabályozás létjogosultsága. A postai ágazatban ilyen specifikus elsüllyedt költségek nem találhatók, sem az ágazat egészében sem egyes részein. Ennek alapján – ahogy a Bronner ügy is példázza – nem mondható ki hozzáférési kötelezettség. Ezért, ha mégis hozzáférési kötelezettséget állapítanak meg, akkor a verseny- és ágazati szabályozás koherenciája sérülne. Úgy vélik, hogy a postai piacon megjelent versenytársak is bizonyítják a monopolista szűk keresztmetszetek hiányát. Egy meglévő hálózathoz kapcsolódás korlátozza a vállalkozás belső szervezeti rendszerének optimalizálását ezért ennek a lehetőségnek a biztosításával csökkenne a vállalatok hatékonysága. Végül megemlítik, hogy a hozzáférés kötelezettsége különösen hosszú távon csökkentené a beruházási és innovációs kedvet.⁴³ Mindezek alapján a postai szektor „enyhe szabályozását” tartanak elfogadhatónak.⁴⁴ Nem minden, az inkumbensek mellett kiálló professzor véli úgy, hogy a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát szűken kellene értelmezni. Alfred Kahn szerint a közszolgáltatások területén a verseny bevezetése azzal jár, hogy nemcsak egyes eszközök válnak nélkülözhetetlenné a versenytársak számára, hanem éppen a jogi monopólium jelleg miatt olyan méret- és választékgazdaságosságok alakulnak ki, ami kifejezetten igényli ezeknek az eszközöknek a megosztását a versenytársakkal.⁴⁵

⁴⁰ Directive [2008] Article 11., 11a.

⁴¹ Oxera [2007] 68, 70.o.

⁴² Bijl, van Damme, Larouche [2003]

⁴³ i.m. 69.o.

⁴⁴ Bijl, van Damme, Larouche [2005]

⁴⁵ Kahn [2001] 18.o.

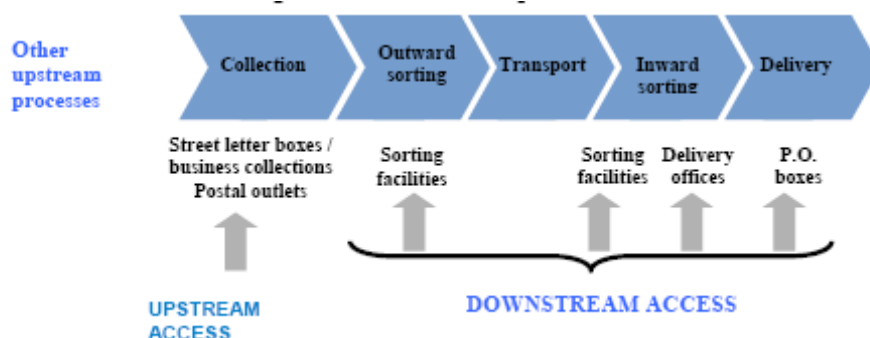
Damien Geradin az utóbbi mű szerzőivel vitatkozva kifejti⁴⁶, hogy egy hozzáférési rezsím kialakítása éppen hogy növelné a vállalkozások rugalmasságát, stratégiai választásainak lehetőségét, amelybe a kézbesítési hálózat egyes elemeinek saját kialakítása is beletartozik. Amint az egyes európai piacokon már ma is látszik. A beruházási és innovációs kedv sérülése csak akkor állna fenn, ha a hozzáférés díjait rosszul állapítják meg, azaz nem biztosítják a beruházások megtérülését. A Bronner-ügyre való hivatkozást sem tartja szerencsésnek, hiszen ebben az esetben nem levél, hanem újság kézbesítési hálózatról volt szó. Az utóbbi esetben feltételezhető volt alternatív megoldások kialakítása, a postai kézbesítő hálózat esetén nehéz ilyet találni. Nem szabad a versenyszabályozás keretébe utalni a hozzáférés kérdését, mert az idővesztéssel és a versenyszabályozás számára megoldhatatlan feladatok támasztásával jár. Az átláthatóság és a diszkrimináció mentesség előírása önmagában nem elegendő, mert nem garantálja, hogy a piacra lépők hozzá is férnek az inkumbens postai hálózatához. A hozzáférés ex-ante szabályozása viszont a kiismerhetősége révén csökkentené az üzleti kockázatokat, a szabályozó hatóságok rendszeres adatgyűjtése megoldaná a versenyszabályozás rendszerében eldönthetetlen vitás ügyek információigényét, miközben a verseny élénkülésével maga a rezsím válna feleslegessé.

A szakmai viták egy másik vonulata nem a nélkülözhetetlen eszközök elvének általában vett alkalmazhatóságával foglalkozik, hanem a teljes postai hálózaton belül a különböző tevékenységtípusoknál a nélkülözhetetlen eszközök beazonosítását kíséri meg. A postai tevékenységeken belül megkülönböztetik a gyűjtés, a feldolgozás, a szállítás és a kézbesítés fázisait (lásd az 1. ábrát). A feldolgozás a gyűjtéshez és a kézbesítéshez is kapcsolódik. Az egyes tevékenységfajták szerepe küldeményfajtánként különböző lehet és postaszervezetenként is változhat. Az európai posta szervezetek levéltovábbítására vonatkozó adatgyűjtésből látható, hogy a kézbesítés fázisa a legköltségigényesebb, európai átlagban az összköltség felét teszi ki, ezt a feldolgozás követi 16 százalékkal, majd a gyűjtés 12 százalékkal és a szállítás 7 százalékkal. A rezsiköltségek aránya 15 százalék volt. A csomagküldés esetében is kézbesítés a legmagasabb költségigényű (39 százalék), de a szállítás kerül második helyre 21 százalékkal, amit a feldolgozás (17 százalék), gyűjtés (10 százalék) követ 13 százalékos rezsiköltség hányad mellett. Mivel a feldolgozás, gyűjtés és a rezsihányad maximum 2 százalékpontos különbséggel azonos a két küldeménytípusnál, megállapítható, hogy ezek aránya nagyjából állandó, csak a kézbesítés/szállítás arány változik.⁴⁷

⁴⁶ Geradin [2006] 9-14.o.

⁴⁷ Ezek az átlagos adatok csak tájékoztató jellegűek, országonként nagy különbségek mutatkoznak, amely legalább annyira tükrözi a tevékenységekbeli eltéréseket, mint az eltérő számbavételi megfontolásokat. NERA [2004] 72,77.o.

A postai tevékenységek és a hozzáférés



Forrás: SEC(2006)1291 16.o.

Crew és Kleindorfer azt hangsúlyozza⁴⁸, hogy a vertikális lánc felső végén az inkumbens szolgáltatók tevékenység-megosztás (worksharing) keretében gyakran jutnak megállapodásra más szolgáltatókkal hozzáférési kérdésekben. A tevékenység-megosztás során például az inkumbenstől független szervezetek végzik az előrendezést és a vonalkódokkal való ellátást és ezután kerülnek feldolgozásra a küldemények. Az inkumbensnek ez inkább kedvező üzleti lehetőséget, kapacitásainak jobb kihasználását jelentheti, ami miatt nem zárkózik el a hozzáférés megadásától. Itt tehát nem látnak nélkülözhetetlen eszközt az inkumbens kezében. A probléma inkább abból adódik, hogy a hozzáférésnél kedvezményeket alkalmaznak, azaz például a feldolgozásra kerülő küldeményeket kedvezményes áron veszi be az inkumbens. Ez a megoldás rendben is működik, ha a kedvezmény mértéke megegyezik az igénybe nem vett szolgáltatás költségével és nincs egyetemes szolgáltatási kötelezettség. Ebben az utóbbi esetben már a keresztfinanszírozásban rejlő támogatások miatt a tevékenységek közötti kimazsolázásra támadna ösztönzés. Emiatt a hozzáférés kötelezettségének kimondása országosan egységes tarifák mellett az egyetemes szolgáltatási kötelezettséget közgazdaságilag fenntarthatatlanná teheti.⁴⁹

A postai szektorban engedélyezett keresztfinanszírozás problémáival az Európai Bíróság is foglalkozott. A *Corbeau-eset*⁵⁰(1993) mind a postai szolgáltatások piacmeghatározásának, mind a fenntartott szolgáltatások körének értelmezése szempontjából fontos ügynek számított. Az Európai Bíróság ebben egyrészt kimondta, hogy verseny-korlátozást indokolhat az az eset, amikor egyes cégek a köz érdekében nyújtanak szolgáltatást. Ekkor gazdasági egyensúlyuk biztosítása érdekében, a nyereséget hozó tevékenységüket a veszteséges tevékenység ellensúlyozására felhasználhatják. Másrészt azonban azt is megfogalmazták, hogy a verseny korlátozása nem terjedhet ki azokra a szolgáltatás-típusokra amelyek a köz érdekében tett szolgáltatásoktól elkülöníthetők, speciális igényeket elégítenek, vagy a

⁴⁸ Crew, Kleindorfer [2002] 7.o.

⁴⁹ Panzar [2002] 114-115.o.

⁵⁰ Corbeau [1993].

hagyományos szolgáltató által nem is kínált többletszolgáltatást nyújtanak. Az expressz szolgáltatások egyértelműen ebbe a körbe sorolhatók. A Corbeau-eset a keresztfinanszírozások kérdését is befolyásolta. A versenyszabályozás és az ágazati szabályozás különös figyelmet fordít arra, hogy az egyik piacon kialakult domináns pozícióra támaszkodva ne lehessen a szomszédos piacon piaci hatalommal visszaélni. Az árszabályozás, az egyes tevékenységekre elkülönített számvitel előírása általában ezt a célt szolgálja. Különösen fontos, hogy a fenntartott szolgáltatások bevételeiből a nem-fenntartott szolgáltatások általánosságban ne legyenek keresztfinanszírozhatóak.

A vertikális lánc lépcsőin lefelé haladva már többen vélik úgy, hogy nélkülözhetetlen eszközökkel találkozhatunk. Erre a legjobb jelölt a kézbesítő hálózat, amelyet De Donder a jelentős méretgazdaságosság miatt tekinti annak.⁵¹ A PriceWaterhouseCoopers tanulmánya⁵² szintén úgy találja, hogy míg a vertikális értéklánc felső végén nehéz lenne nélkülözhetetlen eszközt találni, addig az alsó végén már lehet egyes tevékenységek mellett érvelni, bár az elsüllyedt költségek alacsony aránya miatt kevesebb sikerrel. A nélkülözhetetlenség kimondása nélkül is azonban számos indok szól amellett, hogy a teljes piacnyitás idejére ezeket a hozzáférési területeket szabályozzák. Ilyen az inkumbens várható versenykorlátozó magatartása, az a szándék, hogy a belépőknek lehetősége legyen a teljes földrajzi piac elérésére, valamint az, hogy a költségekhez igazított kötelező hozzáférés megakadályozhatja a felfaló magatartás kialakulását. A hozzáférés díjazásának megoldásai azonban az egyetemes szolgáltatási kötelezettség miatt rendkívül nehéz feladatot jelentenek. Ezért nagyon fontos, hogy a szabályozók tudatában legyenek azoknak az átváltási lehetőségeknek, amelyek a különböző árszabályozási megoldások között fennállnak. Armstrong javaslata szerint a hatékony tényezőárazási szabály (ECPR) a legmegfelelőbb díjszámítási mód, ha az új belépők nem rendelkeznek az inkumbens hálózat megkerülésének lehetőségével, mert így az inkumbens a veszteséges tevékenységeit is finanszírozhatja. Ezzel a módszerrel a belépő pontos árjelzést kap és eldöntheti, hogy belép-e a piacra. Ha belép, akkor hatékony versenyző jelenik meg a piacon. Amennyiben viszont a belépőnek van módja alternatív eszközöket igénybe venni és a hálózat egyes részeit kikerülni, akkor a költségkövető díjszabás a legjobb megoldás abban az esetben, ha a kiskereskedelmi árak is a költségeket tükrözik. Ha nem – például az egyetemes szolgáltatás miatt – akkor viszont a belépőt valamiféle forgalmi adóval kell terhelni.⁵³ Mások – a belépési döntések megfelelő ösztönzésére és annak megakadályozására, hogy az egyetemes szolgáltatás terheinek finanszírozása a nyereséges tevékenységek versenytársak általi „kimazsolázása” miatt ellehetetlenüljön – inkább

⁵¹ de Donder [2006] 307-308.o.

⁵² PriceWaterhouseCoopers [2006] 129-133.o.

⁵³ Armstrong [2008] 185-186.o.

területileg eltérő hozzáférési díjakat javasolnak, amelyek a tényleges költségekhez igazodnak (Delivery-Area Access Pricing).⁵⁴

Cohen és szerzőtársai több tanulmányban⁵⁵ is vizsgálták az amerikai egyetemes szolgáltató, a USPS (United States Postal Services) költség-jellemzőit, és ezen vizsgálatok során azt is becsülni próbálták, hogy a kézbesítés esetében mennyiben jelent belépési korlátot a méretgazdaságosság. A következtetéseik azonban nem csak az általuk vizsgált szolgáltatóra érvényesek. Több tanulmányukban kimutatták, hogy az iparosodott országok egyetemes postai szolgáltatóinak a költségei hasonlóan viselkednek. Bár az egyes nemzeti egyetemes szolgáltatók hatékonysága, és így költségeinek nagysága eltérő lehet, ennek ellenére az átlagköltség görbe alakja, és az állandó és változó költségek aránya hasonlóan alakul.⁵⁶ A szerzők kilenc európai egyetemes szolgáltató költségadatait vizsgálva arra jutottak, hogy ezen szolgáltatók feldolgozási, szállítási és kézbesítési költségeinek részaránya a teljes költségeken belül – adott egy főre jutó küldeményszám mellett – pontosan ráillik a USPS (United States Postal Services) költségadatai alapján felírt modelljükben kapott költségrugalmassági görbékre – e költségrugalmassági görbék pedig megmutatják, hogy hogyan alakul a változó költségek és állandó költségek aránya az egyes tevékenységek esetén.⁵⁷ Ugyanezen szerzők egy korábbi, a francia La Poste elemzőivel közösen írt tanulmányukban szintén bemutatták, hogy a kézbesítési költségek nagyon hasonlóan viselkednek a francia és az amerikai egyetemes szolgáltatók esetében.⁵⁸ Cohen és szerzőtársai szerint az USPS átlagköltség görbéje az alábbi hiperbolikus alakot veszi fel (2. ábra). Körülbelül 200 darab egy főre jutó küldemény-volumennél változik jelentősen az átlagköltség görbe alakja. E feletti volumen esetén lapossá válik, vagyis a küldeménymennyiség további növekedése csak minimális költségcsökkenést eredményez, alatta viszont (alacsony küldeményszám esetén) drasztikusan nő az átlagköltség, mivel a fix költségek csak kevés számú küldeményen oszlanak szét.⁵⁹

⁵⁴ például Crew és Kleindorfer [2002]

⁵⁵ Cohen, Chu [1997], Cohen, at al. [2002], Cohen at al. [2004]

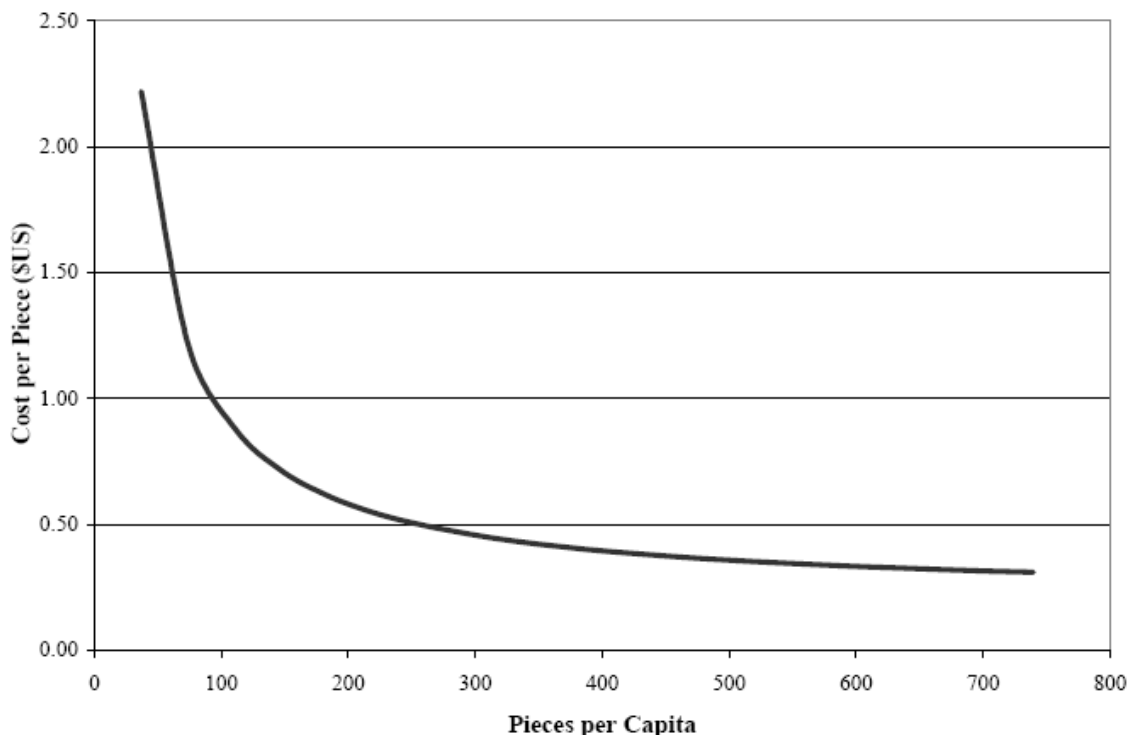
⁵⁶ Cohen at al. [2004] 4.o.

⁵⁷ Cohen at al. [2004] 4-6.o.

⁵⁸ Bernard, at al. [2002]

⁵⁹ Cohen at al. [2004] 3. és 19.o.

Átlagköltség-görbe



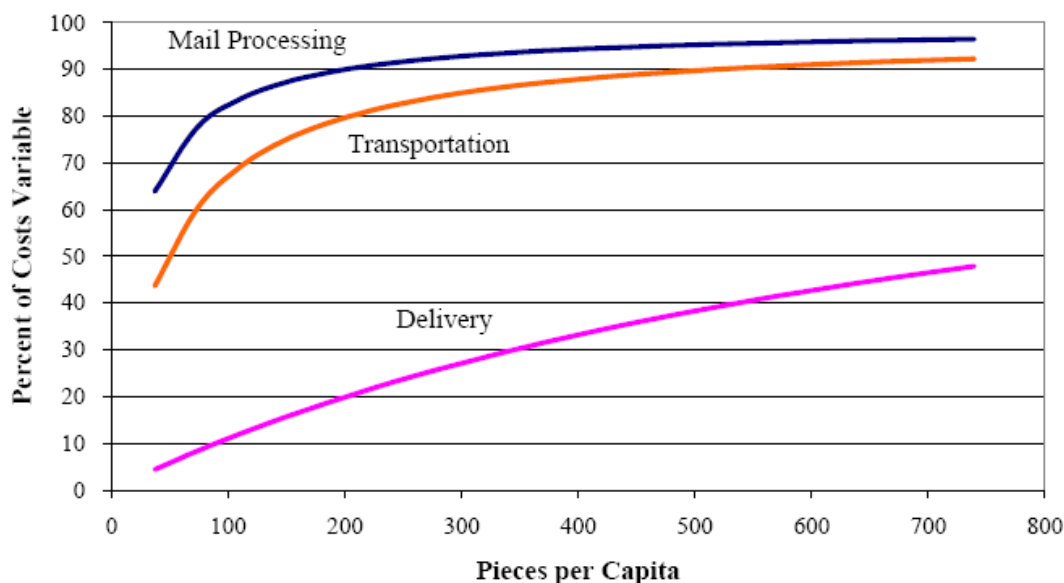
Forrás: Cohen at al. [2004] 2.o.

Az állandó költségeknek e meghatározó nagysága pedig jórészt a kézbesítés jelentős fix költségeiből származik. Az Egyesült Államokban például a kézbesítési költségek 72 százaléka fix költség volt 1993-ban,⁶⁰ ennek aránya azonban függ az egy főre jutó küldemények számától. A 3. ábrán láthatjuk, hogy míg a küldemények feldolgozásának és szállításának költségei 80-90 százalékban változó költségekből állnak, vagyis 10-20 százalék az állandó költségek aránya, és ez az arány alig változik az egy főre jutó küldemények számával, addig a kézbesítés költségeinek jelentős része állandó költség. Az USPS estében, amelynél az egy főre eső küldemények száma 739 darab volt 1999-ben, a kézbesítés állandó költségeinek aránya 52 százalék volt, a dél-európai és a közelmúltban csatlakozott uniós országok esetében, ahol az egy főre jutó küldemények száma 200 darab alatti, a kézbesítés állandó költségeinek aránya 80 százalék felett van.⁶¹

⁶⁰ Cohen, Chu [1997] 13.o.

⁶¹ Cohen at al. [2004] 3-4.o.

Változó költség (vagy költségrugalmassági) görbék tevékenységenként



Forrás: Cohen et al. [2004] 3.o.

Hogy a kézbesítés e jelentős állandó költségei és az ebből fakadó méretgazdaságosság milyen hatékony belépési korlátot eredményeznek, Cohen és Chu egy másik tanulmányukban vizsgálták (Cohen, Chu [1997]). Az alábbi 1. táblázat mutatja, hogy milyen erős belépési korlátot eredményez e méretgazdaságosság a kézbesítési szegmensben.

1. táblázat

A versenytársak fedezeti piaci részesedése

A versenytárs kézbesítési gyakorisága (heti)	A versenytárs összesített hatékonysági- és bérelőnyének mértéke		
	0 %	33 %	50 %
6 nap	50	40	35
5 nap	46	36	31
4 nap	41	32	28
3 nap	37	27	24
2 nap	31	23	19
1 nap	25	18	15

Forrás: Cohen, Chu [1997] 14.o.

A táblázat adataiból azt láthatjuk, hogy ha például a belépő versenytársnak nincs semmilyen hatékonyságbeli előnye és ugyanazon minőségű szolgáltatással akar a kézbesítési szegmensben piacra lépni, mint az inkumbens szolgáltatása – vagyis heti 6 napos kézbesítéssel –, akkor ahhoz, hogy költségei megtérüljenek (ugyanazon átlagköltséggel tudjon működni, mint az inkumbens), legalább 50 százalékos piaci részesedést kell elérnie. De még

akkor is, ha 50 százalékos hatékonyságbeli előnye van az ugyanolyan kézbesítési gyakoriságot vállaló versenytársnak, a megtérüléshez legalább 35 százalékos piaci részesedésre kell szert tennie. Vagy másik esetet nézve, ha jelentősen ritkább (heti 1 nap) kézbesítési szolgáltatással akar a piacon megkapaszkodni az inkumbenssel azonos hatékonyságú belépő, a fedezeti ponthoz legalább 25 százalékos piaci részesedést kellene elérnie. Ezért Cohen és Chu azt a következtetést vonja le, hogy az Egyesült Államokban a postai piac teljes megnyitása a kézbesítési szegmensben nem szüntetné meg a monopolhelyzetet.

A postai szolgáltatások körül folyó szakmai viták közepette az Európai Unió Bizottsága – a teljes piacnyitás időpontjának halasztása ellenére is – meglehetősen következetesen halad a liberalizáció kitűzött céljainak megvalósítása felé. Ebben a folyamatban a távközlés liberalizációjának tapasztalatait mindig is hasznosították. A postai szolgáltatásoknál mindig összehasonlítási alapként és példaként szerepelt a távközlés. A távközlés ex-ante szabályozás alá eső nagykereskedelmi piacain lényegében minden esetben hozzáférési kötelezettséget állapítanak meg a szabályozók. Az első segédletet ehhez a távközlési piaci liberalizálás kezdetekor a versenyszabályoknak a távközlési ágazat hozzáférési megállapodásaira való alkalmazásáról kiadott közlemény tartalmazta. Ennek 68. pontja – a hivatalos magyar fordításban alapvető eszközként nevezve az általunk nélkülözhetetlenek nevezett eszközöket – kimondja, hogy az alapvető eszköz kifejezést „olyan eszköz vagy infrastruktúra leírására alkalmazzák, amely alapvető fontosságú a vevők eléréséhez és/vagy a versenytársak számára üzetük folytatásának lehetővé tételéhez, és amelyet semmilyen ésszerű eszközzel nem lehet reprodukálni.”⁶² A Bizottság elemzéseinek kiindulópontja a hozzáférést igénylő piac meghatározása, ahol a következő feltételek együttes fennállását kell mérlegelni:

„a) a kérdéses eszközhöz való hozzáférés általában nélkülözhetetlen a vállalkozások számára az érintett piacon való versenyzéshez. A kulcskérdés tehát itt az, hogy mi nélkülözhetetlen. Nem elegendő, hogy a hozzáférésért folyamodó vállalkozás helyzete előnyösebb volna, ha megkapná a hozzáférést, hanem a hozzáférés megtagadásának a tervezett tevékenységek lehetetlenné vagy súlyosan és elkerülhetetlenül gazdaságtalanná tételéhez kell vezetnie...;

b) elegendő kapacitás áll rendelkezésre a hozzáférés biztosításához;

c) az eszköz tulajdonosa elmulasztja kielégíteni a valamely meglévő szolgáltatási vagy termékpiacon fennálló keresletet, gátolja valamely lehetséges új szolgáltatás vagy termék megjelenését, illetve akadályozza a versenyt valamely meglévő vagy lehetséges szolgáltatási vagy termékpiacon;

⁶² Közlemény [1998] 68. pont

d) a hozzáférésért folyamodó vállalkozás kész megfizetni az ésszerű és hátrányos megkülönböztetéstől mentes árat, és máskülönben minden tekintetben elfogadja a diszkriminációmentes hozzáférési feltételeket és kikötéseket;

e) a hozzáférés biztosítása megtagadásának nincs tárgyilagos indokoltsága.”

A Közlemény azt is kimondta, hogy „különösen fontos a távközlési ágazatban, hogy a korábbi monopolista állami vállalkozások tevékenységei a verseny kialakulásának és fejlődésének megakadályozásával ne ássák alá a végfelhasználók versenykörnyezetből eredő hasznát.”⁶³

A távközlési analógia természetesen csak bizonyos korlátok között alkalmazható. A postai hálózat nem képvisel olyan fizikai jellegű hálózatot, mint a távközlési hálózatok. A postai hálózat fizikai elemeket összekötő, nagyrészt szervezeti rendszert jelent, amelyben a logisztikai struktúráknak döntő szerep jut. A hálózat fontos részét képezik olyan intangibilis eszközök is, mint a címjegyzékek, irányítószámok rendszere stb, amelyekkel kapcsolatban a nélkülözhetetlen eszközök szellemi tulajdonnal összefüggő esetei szolgálhatnak esetleg útmutatással.

Mindezek alapján a harmadik postai irányelv előkészítésénél részletes hatásvizsgálatot készítettek, hogy felmérjék a teljes piacnyitás esetén milyen szabályozási eszközöktől várható a verseny leghatékonyabb támogatása, miközben a szolgáltatás egyetemes jellegét is meg kívánják őrizni. A kompromisszum-keresés során eljutottak a nélkülözhetetlen eszközök mellett egy korábban nem használt fogalom a nélkülözhetetlen kellék kialakításához (essential means). Ezek közgazdasági értelemben nem számítanak nélkülözhetetlen eszköznek vagy szűk keresztmetszetnek, de ha ezek nem érhetőek el minden piaci szereplő számára, akkor ez hatásosan korlátozná a verseny kialakulását. A hatásvizsgálat során ilyen kelléknek minősült a postafiók, a levélláda, az irányítószám rendszer és a címváltozások jegyzéke.⁶⁴

A postafiókhoz való hozzáférés nélkül a versenytárs postai szolgáltatók gyakorlatilag nem lennének képesek az olyan küldeményeket kézbesíteni, amelyeket postafiókba címeztek. Egyrészt azért, mert nem vagy csak jelentős többletköltséggel tudnák azonosítani a címzett tényleges, fizikai címét, ahová a postafiókhoz való hozzáférés hiányában kézbesíthetik a küldeményt. Másrészt pedig ebben az esetben különösen releváns Frischmann és Waller ajánlása a keresleti oldal figyelembe vételére (Frischmann, Waller [2008]). Mivel ezen eszközök megkettőzése nem a kínálatoldali helyettesíthetőség hiánya (vagy annak gazdaságtalansága) miatt nem lehetséges, hanem a kereslet, a fogyasztói használat jellemzői miatt: a postafiók-szolgáltatás igénybevevői éppen azért használják e szolgáltatást, mert

⁶³ i.m. 91.pont

⁶⁴ SEC(2006)1291 18.o.

minden küldemény egy helyre, a postafiókba való érkezését szeretnék. Vagyis a postafiók helyett a címükre (vagy alternatív szolgáltató másik postafiókjába) való kézbesítés nemcsak többletköltségeket okoz a versenytárs szolgáltatónak, de hátrányos a küldemény fogadójának is. Mindezen indokok önmagukban még nem igazolnák a szabályozás szükségességét, mivel annak vizsgálata még hiányzik, hogy a postafiókhoz való hozzáférést az inkumbens meg is tagadná. Bár lehetséges, hogy az inkumbens domináns pozíciója miatt a hozzáférést igénylők kénytelenek kedvezőtlen feltételekkel megkötni a szerződést – például kevésbé preferált időpontokban férhetnek csak hozzá a postafiókhoz –, de ennek igazolására kevés példát lehet találni. Dániában és Írországban például a postafiókhoz való hozzáférési kötelezettség nélkül is megfelelően kialakultak a szolgáltatók együttműködései. Ezzel szemben Svédországban a Posten AB és versenytársai nem tudtak megállapodni a hozzáférés feltételeiről, így 1998-ban a postatörvény kiegészítésre került, aminek alapján a Posten AB-t kötelezték az összes engedéllyel rendelkező postafiókhoz való hozzáféréseinek biztosítására. Németországban szintén kudarcba fulladtak a tárgyalások, ezért 1997-ben a postatörvényben tették kötelezővé a postafiókhoz való hozzáférést.⁶⁵

A fizikai címeknek és címváltozásoknak az adatbázisa kevésbé kézzelfogható információs eleme az egyetemes szolgáltató postai hálózatának, de igen fontos szerepet játszik a szolgáltatásnyújtás hatékonyságában. Minden postai szolgáltató számára alapvető problémát jelentenek a helytelen vagy elégtelen címzések. Sajátos helyzetéből fakadóan mindenhol az egyetemes szolgáltató rendelkezik a legkiterjedtebb és legnaprakészebb adatbázissal. A versenyben jelentős hátrányt okozhat, ha az egyetemes szolgáltató képes fenntartani ezen adatbázisok kizárólagos használatát. Ugyanakkor a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazhatósága ebben az esetben sem bizonyított. Azonban társadalmi szempontból mindenképp pazarlást jelentenek a helytelen címekre fölöslegesen kiszállított küldemények ráfordításai. Emiatt öt tagország szabályozása lehetővé teszi, hogy az ágazati szabályozó ezen adatbázisokhoz való hozzáférést kikényszerítse (Dánia, Egyesült Királyság, Franciaország, Málta, Németország). Svédországban viszont a kötelező megosztás nélkül is működőképes megoldás született, 1999-ben a Posten AB és legnagyobb riválisa, a CityMail, hogy a költségeket megosszák, létrehoztak egy közös tulajdonban lévő vállalatot, mely az adatbázisok kezelésével foglalkozik.⁶⁶

Egy további sajátos terület a *feladóhoz való visszaküldés az inkumbens hálózatán keresztül*. Amint az egyetemes postai szolgáltató esetében, a többi versenytárs működése során is előfordul, hogy a feladó rosszul címzi meg a küldeményt, vagy a szolgáltató rossz címre kézbesíti a levelet. Akihez tévesen érkezik a küldemény, számos esetben az egyetemes szolgáltatónak adja visszaküldésre a levelet. Az inkumbensnek azonban nem áll érdekében ezt

⁶⁵ WIK [2006] 65-66.o.

⁶⁶ i.m. 66.o.

megtenni a versenytársak számára, főleg ha nem jár érte kompenzáció. Ezért hét országban a hatóság szabályozhatja a folyamat egységes kereteit: Németország, Franciaország, Egyesült Királyság, Portugália, Ciprus, Írország, Litvánia. Ezzel szemben Hollandiában, Magyarországon és Svédországban az egyetemes szolgáltató és a versenytársak önkéntesen állapodtak meg a visszaküldés folyamatáról, feltételeiről.⁶⁷

A Bizottság hatásvizsgálatában ezen túl biztosítani javasolták a vertikális lánc alsó végén is a hozzáférést ezt azonban uniós szinten kötelező jelleggel nem írták elő, mert - mint fogalmaztak - a nélkülözhetetlen eszköz a postai hálózatban kevésbé lelhető fel. A kötelező hozzáférés elrendelését a tagországoknak – ahogy eddig is – továbbra is lehetővé tennék.⁶⁸ Ezzel a lehetőséggel a tagországok jelentős része élt, amint azt az alábbi táblázat mutatja.

2. táblázat

Hozzáférési kötelezettségi előírások

Ország	Utcai levélgyűjtő*	Kimenő osztályozó központ	Bemenő osztályozó központ	Kézbesítő részleg	Postafiók
Bulgária	-	igen	igen	Igen	igen
Dánia	-	igen	igen	Igen	-
Egyesült királyság	igen	igen	igen	Igen	igen
Franciaország	-	igen	igen	Igen	igen
Hollandia	-	-	-	-	igen
Írország	igen	igen	-	-	-
Izland	igen	-	igen	Igen	nem egyértelmű
Magyarország	-	igen	Igen	Igen	igen
Málta	igen	igen	Igen	Igen	igen
Németország	-	igen	Igen	-	igen
Portugália	-	igen	Igen	Igen	igen
Spanyolország	-	igen	Igen	Igen	igen
Svédország	-	-	-	-	igen
Szlovénia	-	igen	Igen	Igen	igen

* A versenytársak saját utcai levélgyűjtőt állíthatnak fel

Forrás: Main developments [2008] 62.o.

⁶⁷ i.m. 66.o.

⁶⁸ i.m. 42.o.

ÖSSZEFOGLALÁS

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája alakulásának egyesült-államokbeli történetét áttekintve azt láttuk, hogy a nélkülözhetetlen eszközök elvét – elsősorban az alsóbb fokú bíróságok – nagyszámú esetben használták és azt tovább alakították. Erre különösen a formalizálási kísérletek, a teszt formátum kialakítása után került sor. Az ezen a jogcímen kezdeményezett perek többnyire nem hoztak sikert a felpereseknek. A használatát a Trinko-ügyben hozott döntés megkérdőjelezte és ezzel egyidejűleg, illetve ezt megelőzően, az elv használhatósága körüli viták is megélénkültek, de nem kerültek nyugvópontra.

Az Európai Unióban tárgyalt ügyeket inkább a pragmatikus megközelítés jellemezte. Viszonylag szűk körben zajlottak viták a nélkülözhetetlen eszközök értelmezéséről és az amerikaival összevetve az elméleti háttér is szegényesebb. Ugyanakkor mind a Bizottság, mind az Európai Bíróság meglehetősen következetesen alkalmazza a nélkülözhetetlen eszközök elvét, még akkor is, ha a fogalom használatától a Bíróság általában óvakodik. A nélkülözhetetlen eszközök elvének amerikai és európai fogadtatása közötti különbségek részben a jogi és intézményi környezet különbözőségéből fakadnak. Az állami beavatkozásra való nagyobb európai hajlam a piaci liberalizációk és privatizációk hulláma után is megmaradt. Sőt éppen ezek hatására alakult ki az a helyzet, amelyben az ágazati szabályozások Európában korábban nem ismert új rendszerére volt szükség. A liberalizált piacok szinte mindegyikén (távközlés, villamos energia, gáz, vasút, posta) monopolhelyzetű cégek jelenlétében kellett a verseny számára kedvezőbb feltételeket megteremteni. Az erőfölénnyel való visszaélés lehetősége különösen fogékonyá tette az Unió tagországait a megfelelő szabályozási környezet kialakítására, a versenyösztönzésre és az ehhez használható jogelvek, mint például a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája gyakorlati alkalmazására.

A magyar jogrendben a nélkülözhetetlen eszközök fogalma hosszú ideig lappangott, elsősorban azért, mert az ebben a tárgykörben értelmezhető ügyeket az üzletkötéstől való elzárkózás fogalma alatt tárgyalták és a döntések ebben a keretben meghozhatók voltak. A nélkülözhetetlen eszközökkel összefüggő első jogerős döntés 2008-ban született. Ebben az ügyben a nélkülözhetetlen eszköz fogalma a szellemi tulajdonjog kérdéseit is érintette.

A jogeseteken végigtekintve látható, hogy egy bizonyos ponton elkülönül a nélkülözhetetlen eszközök elvének használhatósága a verseny- és az ágazati szabályozásban. Az Európai Unió esetében pragmatikusabb megközelítés tapasztalható. A versenyszabályozásban való alkalmazások mellett a fogalom használatát a kilencvenes évek elejétől az egyre erősödő ágazati szabályozási rezsimek beépítették a szabályozási gyakorlatukba. A liberalizációban előrébb járó és az ex ante piacelemzési tapasztalatokkal már rendelkező ágazatokban a nélkülözhetetlen eszközök „lelőhelyeit” a szabályozás eddig felgyűlt

tapasztalatai jobban kijelölték. A liberalizációval ismerkedő ágazatokban, így a postai szolgáltatásoknál ezek kitapogatása most folyik, amint azt többek között a méretgazdaságosságra és a monopolhelyzet vizsgálatára irányuló kutatások is jelzik. A szakmai viták egy jelentős vonulata nem a nélkülözhetetlen eszközök elvének általában vett alkalmazhatóságával foglalkozik, hanem a teljes postai hálózaton belül a különböző tevékenységtípusoknál a nélkülözhetetlen eszközök beazonosítását kísérli meg. Ezt az utat követi az Európai Unió posta-szabályozási gyakorlata is, amikor a tagországok számára biztosította a lehetőséget a hozzáférési kérdések gyakorlati megoldására anélkül, hogy a nélkülözhetetlen eszköz kérdését elviekben tisztázták volna. Megoldatlan kérdésnek tűnik a hozzáférés árazása, a költségalapúság megkövetelhetősége, amely az egyetemes szolgáltatás finanszírozási rendszerének újragondolását igényli.

HIVATKOZÁSOK

- AMC [2005]: *Antitrust Modernization Commission, Public Hearing*. Thursday, September 29, 2005, Transcript http://govinfo.library.unt.edu/amc/commission_hearings/pdf/050929_Exclus_Conduct_Transcript_reform.pdf
- AMC [2007]: *Antitrust Modernization Commission. Report and Recommendations*. April 2007 http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm
- Areeda, P., Hovenkamp, H. [2003]: *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*. 2003 Supplement, Aspen.
- Armstrong, M[2008]: Access Pricing, Bypass and Universal Service in Post. *Review of Network Economics* Vol.7, Issue 2., June pp. 172-187.
- Bernard, S. at al. [2002]: *Delivery Cost Heterogeneity and Vulnerability*. In "Postal and Delivery Services: Delivering on Competition, edited by Michael A. Crew and Paul R. Kleindorfer. Boston, Kluwer Academic Publishers.
- Bijl, P., van Damme, E., Larouche, P. [2003]: *Towards liberalised postal market*. TILEC, August
- Bijl, P., van Damme, E., Larouche, P. [2005]: „*Light is right*” *Competition and Access Regulation in an Open Postal Sector*, TILEC, June
- Bottka Viktor [2006]: Kötelező licencia az IMS Health és a Microsoft ügyek fényében. *Versenytükkör*, 1. szám 32-33.o.
- Castaldo, Angelo and Nicita, Antonio [2007] "Essential Facility Access in Europe: Building a Test for Antitrust Policy," *Review of Law & Economics*, Vol. 3 : Iss. 1, Article 6. <http://www.bepress.com/rle/vol3/iss1/art6>
- Cohen, H. R., Chu, H. E. [1997]: *A Measure of Scale Economies for Postal Systems*. in: Crew, M.A., Kleindorfer, P.R. (eds.): *Managing Change in the Postal Delivery Industries*, Kluwer Academic Publishers
- Cohen, H. R. at al. [2002]: *The Cost of Universal Service in the U.S. and Its Impact on Competition*. Presented at the Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste GmbH (WIK) 7th Koenigswinter Seminar on "Contestability and Barriers to Entry in Postal Markets."
- Cohen, H. R. at al. [2004]: *The Role of Scale Economies in the Cost Behavior of Posts*. in the Proceedings of the Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste (WIK), 8th Koenigswinter Seminar on "Regulating Postal Markets – Harmonised Versus Country Specific Approaches," February 16-18, 2004.
- Competition and Monopoly [2008]: *Competition and Monopoly: Single-firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act*. U.S. Department of Justice, September, <http://www.usdoj.gov/atr/public/reports/236681.htm>
- Cotter, Thomas F. [2008]: *The Essential Facilities Doctrine*. University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 08-18
- Corbeau [1993]: *Paul Corbeau* (Case C-320/91 ECR (1993) I-2533)
- Crew, M.A., Kleindorfer, P.R. [2002]: Balancing Access and the Universal Service Obligation. in: Crew, M.A., Kleindorfer, P.R. (eds.): *Postal and Delivery Services: Delivering on Competition*. Springer, pp. 3-33.
- De Donder, Philippe [2006]: Access Pricing in the Postal Sector: Theory and Simulations. *Review of Industrial Organization* Vol. 28. No.3. May, pp. 307-326

- Directive [2008]: Directive 2008/6/EC of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 amending Directive 97/67/EC with regard to the full accomplishment of the internal market of Community postal services. *Official Journal of the European Union*, L 52, 27.2.2008
- EU [2008]: *Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata*. Európai Unió Hivatalos Lapja, C 115, 2008.5.9
- Evrard, S.J. [2004]: Essential facilities in the European Union: Bronner and beyond. *Columbia Journal of European Law*, Vol.10. No.3. pp. 491-527.
- Fővárosi Bíróság [2007]: 7.K.31.677/2005/14
- Fővárosi Ítéltábla [2008]: 2.Kf.27.301/2007/7
- Frischmann, B., Waller, S.W. [2008]: Revitalizing Essential Facilities. *Antitrust Law Journal* Vol. 75. No.1. pp. 1-65.
- Geradin, D. [2006]: *Enhancing competition in the postal sector: Can we do away with sector-specific regulation?* Paper prepared for the 14th Conference on Postal and Delivery Economics, Bern, 1-3 June 2006
- GVH [2005]: VJ-158/2004/26.
- GVH [2007]: *Beszámoló az Országgyűlés részére*, J/2541, március
- GVH [2008]: *Feltételek és kötelezettségek előírása az összefonódást engedélyező határozatokban*. A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a GVH Versenytanácsa elnökének 1/2008. számú közleménye
- Hawker, N. [2005]: The essential facility doctrine. A brief overview in: Moss, D.L. (ed.) *Network Access, Regulation and Antitrust*, Routledge, London, New York, pp. 35-50.
- Hellwig, Martin [2008]: Competition policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries. *Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2008/29*
- Kahn, Alfred [2001]: *Whom the Gods Would Destroy, or How Not to Deregulate*. AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies
- Kiss Ferenc László [2008]: Bevezetés a szabályozás gazdaságtanába In: Valentiny Pál, Kiss Ferenc László (szerk.): *Verseny és szabályozás 2007*. MTA KTI, Budapest 11-96.o.
- Kiss Károly Miklós [2008]: A postai szektor szabályozása in: (szerk. Valentiny Pál, Kiss Ferenc László) *Verseny és szabályozás 2007*, MTA KTI, 252-303.
- Lipsky, Jr. A. B. J., Sidak, G. [1999]: Essential Facilities. *Stanford Law Review* Vol. 51. 1187-1249.
- Main developments [2008]: *Main developments in the postal sector (2006-2008)*, ECORYS, 11 September 2008
- Motta, Massimo [2007]: *Versenypolitika. Elmélet és gyakorlat*. Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, Budapest
- Nagy Csongor István [2006]: Nélkülözhetetlen eszközök az USA-ban, a közösségi és a magyar versenyjogban: gyógyír-e az általános szerződés-kötési kötelezettség? In: *Európai jogi Tanulmányok 7*, ELTE ÁJK, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék. 125-156. o.
- Nagyházi István [2007]: A Bizottság villamosáram- és földgázpiaci ágazati vizsgálata – magyar szemmel. *Versenytükrök*, 1. szám. 26-31.o.
- NERA [2004]: *Economics of Postal Services: Final Report*, July
- OECD [1996]: *The Essential Facilities Concept*, OECD, Paris

- OECD [2006]: *Roundtable on Ensuring Access to Key Capacity for New Entrants. Hungary*, DAF/COMP/WP2/WD(2006)2
- Oxera [2007]: *Funding universal service obligations in the postal sector*, January
- Panzar, J.C. [2002]: Reconciling Competition, Downstream Access and universal Service in Postal Markets. in: Crew, M.A., Kleindorfer, P.R. (eds.): *Postal and Delivery Services: Delivering on Competition*. Springer, pp.93-119.
- Phillip, Areeda [1989]: Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles. *Antitrust Law Journal*, Vol. 58 Issue 3, pp. 841-854.
- Pitofsky, R., Patterson, D., Hooks, J. [2002]: The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law. *Antitrust Law Journal*, Vol.70. pp. 443-462.
- PriceWaterhouseCoopers [2006]: *The Impact on Universal Service of the Full Market Accomplishment of the Postal Internal Market in 2009*, May
- Roth, Peter – Rose, Vivien [2008]: Bellamy & Child. European community law of competition. 6. kiadás, Oxford University Press, Oxford
- SEC(2006)1291: *Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 97/67/EC, concerning the full accomplishment of the internal market of Community postal services. Impact Assessment*. Commission Staff Working Document. Brussels, 18.10.2006
- Statement [2008]: Statement of Commissioners Harbour, Leibowitz and Rosch on The Issuance of The Section 2 Report by the Department of Justice,
- Temple Lang, John [1995]: Defining Legitimate Competition: Companies' Duties to Supply Competitors and Essential Facilities in: *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law & Policy* 1994, pp. 245-315.
- Tigáz [2005]: Vj-116/2005/84
- Valentiny Pál [2004]: Árprés és felfaló árazás. Közgazdasági elmélet, bírói, szabályozói gyakorlat. *Közgazdasági Szemle*, LI. évf., január, 24–45. o.
- Waller, S.W. [2008]: Areeda, Epithets and Essential Facilities. *Wisconsin Law Review*, No.2. 359-385 pp.
- WIK Consult GmbH [2006]: Main developments in the postal sector 2004–2006. http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2006-wik-final_en.pdf

Discussion Papers published since 2008

2008

- CSERES-GERGELY Zsombor - MOLNÁR György: Háztartási fogyasztói magatartás és jólét Magyarországon. Kísérlet egy modell adaptációjára. MT-DP.2008/1
- JUHÁSZ Anikó – KÜRTI Andrea – SERES Antal – STAUDER Márta: A kereskedelem koncentrációjának hatása a kisárutermelésre és a zöldség-gyümölcs kisárutermelők alkalmazkodása. Helyzetelemzés. MT-DP. 2008/2
- Ákos VALENTINYI – Berthold HERRENDORF: Measuring Factor Income Shares at the Sectoral Level. MT-DP.2008/3
- Pál VALENTINY: Energy services at local and national level in the transition period in Hungary. MT-DP.2008/4
- András SIMONOVITS: Underreported Earnings and Old-Age Pension: An Elementary Model. MT-DP.2008/5
- Max GILLMAN – Michal KEJAK: Tax Evasion and Growth: a Banking Approach. MT-DP.2008/6
- LACKÓ Mária – SEMJÉN András: Rejtett gazdaság, rejtett foglalkoztatás és a csökkentésükre irányuló kormányzati politikák - irodalmi áttekintés. MT-DP. 2008/7
- LACKÓ Mária: Az adóráták és a korrupció hatása az adóbevételekre - nemzetközi összehasonlítás (OECD országok, 2000-2004). MT-DP. 2008/8
- SEMJÉN András – TÓTH István János – FAZEKAS Mihály: Az EVA tapasztalatai vállalkozói interjúk alapján. MT-DP. 2008/9
- SEMJÉN András – TÓTH István János – FAZEKAS Mihály: Alkalmi munkavállalói könyves foglalkoztatás munkaadói és munkavállalói interjúk tükrében. MT-DP. 2008/10
- SEMJÉN András – TÓTH István János – MAKÓ Ágnes: Az alkalmi munkavállalói könyvvel történő foglalkoztatás jellemzői. Egy 2008. áprilisi kérdőíves munkavállalói adatfelvétel eredményei. MT-DP. 2008/11
- FAZEKAS Mihály: A rejtett gazdaságból való kilépés dilemmái Esettanulmány - budapesti futárszolgálatok, 2006-2008. MT-DP. 2008/12
- SEMJÉN András – TÓTH István János – MEDGYESI Márton – CZIBIK Ágnes: Adócsalás és korrupció: lakossági érintettség és elfogadottság. MT-DP. 2008/13
- BÍRÓ Anikó - VINCZE János: A gazdaság fehéritése: büntetés és ösztönzés. Költségek és hasznok egy modellszámítás tükrében. MT-DP. 2008/14
- Imre FERTŐ - Károly Attila SOÓS: Marginal Intra-Industry Trade and Adjustment Costs - A Hungarian-Polish Comparison. MT-DP. 2008/15
- Imre FERTŐ - Károly Attila SOÓS: Duration of trade of former communist countries at the EU. MT-DP. 2008/16
- FERTŐ Imre: A magyar agrárélexport kereskedelmi előnyei és versenyképessége az EU piacán. MT-DP. 2008/17
- Zsolt BEDŐ - Éva OZSVÁLD: Codes of Good Governance in Hungary. MT-DP. 2008/18
- DARVAS Zsolt - SZAPÁRY György: Az euróövezet bővítése és euróbevezetési stratégiák. MT-DP. 2008/19
- László Á. KÓCZY: Strategic Power Indices: Quarrelling in Coalitions. MT-DP. 2008/20
- Sarolta LACZÓ: Riskiness, Risk Aversion, and Risk Sharing: Cooperation in a Dynamic Insurance Game. MT-DP. 2008/21
- Zsolt DARVAS: Leveraged Carry Trade Portfolios. MT-DP. 2008/22
- KARSAI Judit: "Az aranykor vége" - A kockázati- és magántőke-ágazat fejlődése Közép- és Kelet-Európában. MT-DP. 2008/23
- Zsolt DARVAS - György SZAPÁRY: Euro Area Enlargement and Euro Adoption Strategies. MT-DP. 2008/24

Helmuts ĀZACIS - Max GILLMAN: Flat Tax Reform: The Baltics 2000 – 2007. MT-DP. 2008/25
Ádám SZENTPÉTERI - Álmos TELEGDY: Political Selection of Firms into Privatization Programs. Evidence from Romanian Comprehensive Data. MT-DP. 2008/26
DARVAS Zsolt - SZAPÁRY György: Az új EU-tagországok megfelelése az optimális valutaövezet kritériumainak. MT-DP. 2008/27
CSATÓ Katalin: Megjegyzések Navratil Ákos elméletétörténetéhez. MT-DP. 2008/28

2009

Judit KARSAI: The End of the Golden Age - The Developments of the Venture Capital and Private Equity Industry in Central and Eastern Europe. MT-DP. 2009/1
András SIMONOVITS: When and How to Subsidize Tax-Favored Retirement Accounts? MT-DP.2009/2
Mária CSANÁDI: The "Chinese Style Reforms" and the Hungarian "Goulash Communism". MT-DP. 2009/3
Mária CSANÁDI: The Metamorphosis of the Communist Party: from Entity to System and from System towards an Entity. MT-DP. 2009/4
Mária CSANÁDI – Hairong LAI – Ferenc GYURIS: Global Crisis and its Implications on the Political Transformation in China. MT-DP. 2009/5
DARVAS Zsolt - SZAPÁRY György: Árszínvonal-konvergencia az új EU tagországokban: egy panel-regressziós modell eredményei. MT-DP. 2009/6
KÜRTI Andrea - KOZAK Anita - SERES Antal - SZABÓ Márton: Mezőgazdasági kisárutermelők nagy kereskedelmi láncoknak történő beszállítása a nagyvevői igények alapján a zöldség-gyümölcs ágazatban. MT-DP.2009/7
András SIMONOVITS: Hungarian Pension System and its Reform. MT-DP.2009/8
Balázs MURAKÖZY - Gábor BÉKÉS: Temporary Trade. MT-DP. 2009/9
Alan AHEARNE - Herbert BRÜCKER - Zsolt DARVAS - Jakob von WEIZSÄCKER: Cyclical Dimensions of Labour Mobility after EU Enlargement. MT-DP. 2009/10
Max GILLMAN - Michal KEJAK: Inflation, Investment and Growth: a Money and Banking Approach. MT-DP. 2009/11
Max GILLMAN - Mark N. HARRIS: The Effect of Inflation on Growth: Evidence from a Panel of Transition Countries. MT-DP. 2009/12
Zsolt DARVAS: Monetary Transmission in Three Central European Economies: Evidence from Time-Varying Coefficient Vector Autoregressions. MT-DP. 2009/13
Carlo ALTOMONTE - Gábor BÉKÉS: Trade Complexity and Productivity. MT-DP. 2009/14
András SIMONOVITS: A Simple Model of Tax-Favored Retirement Accounts. MT-DP. 2009/15
Ádám Szentpéteri - Álmos Telegdy: Political Selection of Firms into Privatization Programs. Evidence from Romanian Comprehensive Data. MT-DP. 2009/16
András Simonovits: Pension Reforms in an Aging Society: A Fully Displayed Cohort Model. MT-DP. 2009/17

Discussion Papers are available at the website of Institute of Economics
Hungarian Academy of Sciences: <http://econ.core.hu>